TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
OTDA
FOJAS 2

EXP. N.° 03267-2012-PA/TC
JUNÍN
JUAN CRUZ GARCÍA PÁUCAR

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 10 días del mes de Diciembre de 2015, la Sala Primera del Tribunal Constitucional pronuncia la siguiente sentencia, con el voto en mayoría de los magistrados Miranda Canales y Espinosa-Saldaña Barrera y el voto dirimente de la magistrada Ledesma Narváez, llamada a componer la discordia suscitada por el voto del magistrado Sardón de Taboada.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Juan Cruz García Páucar contra la sentencia de fojas 226, de fecha 14 de junio de 2012, expedida por la Primera Sala Mixta de de la Corte Superior de Justicia de Junín, que declaró infundada la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 25 de mayo de 2011, el recurrente interpone demanda de amparo contra Telefónica Gestión de Servicios Compartidos Perú S.A.C. Solicita que se declare nulo y sin efecto el despido incausado del cual habría sido objeto y, en consecuencia, se disponga su inmediata reposición en el cargo de técnico de gestión de almacenes del Centro de Atención de Ventas del Multicentro de Huancayo con todos los derechos y beneficios que correspondan.

Manifiesta haber laborado de manera ininterrumpida, bajo contratos de trabajo por incremento de actividad, desde el 9 de junio de 2008 hasta el 30 de abril de 2011, fecha en la cual se le despidió sin expresión de causa justa alguna, pese a que los contratos de trabajo a plazo fijo se habían desnaturalizado, por cuanto no se colocó en ellos la causa objetiva de contratación y realizó labores permanentes de la empresa. Alega que, en los hechos, mantuvo una relación laboral a plazo indeterminado, por lo que se le han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso.

La empresa emplazada contesta la demanda Argumenta que los contratos de trabajo por incrementos de actividad celebrados con el recurrente no se han desnaturalizado, toda vez que el servicio de gestión de almacenes brindado a Telefónica Servicios Comerciales (TSC) y Telefónica Móviles S.A. era variable, con contratos que se renovaban anualmente, por lo que no era posible mantener personal bajo la modalidad de contrato indeterminado. Agrega que la relación laboral se extinguió al vencimiento del plazo estipulado en el último contrato, de conformidad con el inciso c)

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
OTDA
FOJAS 3

del artículo 16 del Decreto Supremo 003-97-TR, y sin exceder el plazo máximo de contratación temporal; por lo tanto, no se configuró un despido incausado.

El Sexto Juzgado Civil de Huancayo, con resolución de fecha 30 de noviembre de 2011, declara infundada la demanda, al considerar que no se ha acreditado la desnaturalización de los contratos suscritos por el recurrente. Señala que es posible que se contrate a personal de manera temporal para realizar labores permanentes u ordinarias de la empresa en el supuesto de repentino incremento de actividades, conforme al artículo 57 del Decreto Supremo 003-97-TR. Además, considera que se cumplió con expresar la causa objetiva de la contratación del recurrente.

A su turno, la Primera Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Junín, con resolución de fecha 14 de junio de 2012, confirma la apelada por similares argumentos.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El demandante solicita ser repuesto en el cargo de técnico de gestión de almacenes del Centro de Atención de Ventas del Multicentro de Huancayo. Señala que, en su opinión, fue despedido incausadamente, debido a que su vínculo laboral se desnaturalizó en virtud de lo dispuesto en el inciso d) del artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR. Por ello, pide que se ordene su reincorporación a la sociedad demandada como trabajador a plazo indeterminado. Alega que se vulneraron sus derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso.

Consideraciones previas

Régimen constitucional de protección frente al despido arbitrario

2. La Constitución Política del Perú prescribe en su artículo 27 que "[l]a ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario". Como resulta evidente, esta disposición no fija o veta forma alguna de protección frente al despido sin justa causa. Si bien no se puede negar que el constituyente pudo haber tenido una intención distinta, conviene tener presente que el denominado "método histórico" y la supuesta o real intención del constituyente es, como pacíficamente lo señala la más calificada dogmática y jurisprudencia constitucional, solamente un insumo, más no un elemento vinculante (y menos aún, excluyente) para la interpretación del sentido y alcances de una precepto constitucional, la cual tiene

como punto de partida lo expresamente previsto y lo que razonablemente puede desprenderse de allí.

3. Por otro lado, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, también conocido como Protocolo de San Salvador, hace referencia a la estabilidad laboral "de acuerdo con las características de las industrias y profesiones". Señala, asimismo, que "[e]n 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". En otras palabras, allí no se descarta que la protección frente al despido arbitrario pueda darse mediante la reposición. Como fácilmente puede apreciarse, tanto del parámetro constitucional como del convencional internacional, puede sustentarse la posibilidad de recurrir a la reposición como medio adecuado frente al despido arbitrario.

4. Por su parte, el Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el Expediente 00976-2001-AA/TC (caso Llanos Huasco) explicó que, de acuerdo con una interpretación con suficiente asidero constitucional, se ha previsto un "régimen procesal" que permite proteger el derecho al trabajo frente a despidos arbitrarios para los trabajadores sometidos al régimen laboral privado, el cual tendría como consecuencia que pueda concederse la reposición. Estamos aquí ante un uso del proceso de amparo, a través del cual es posible pedir la reincorporación laboral, atendiendo a que es una vía restitutoria por excelencia (y no una resarcitoria). De este modo, la reposición a través del amparo es una entre otras formas con sustento constitucional mediante la cual podría otorgarse reparación frente al despido. Es más, en la sentencia recaída en el Expediente 01124-2001-AA/TC (fundamento 12) el Tribunal inaplicó por inconstitucional la previsión legal que consideraba a la indemnización como la única forma de reparación en caso de despido arbitrario.

5. Posteriormente, y mediando otros pronunciamientos del Tribunal Constitucional en los que se ha ratificado este criterio (Sentencias 00206-2005-AA/TC y 05650-2009-AA/TC), la jurisprudencia laboral ordinaria ha acogido también supuestos en los que concede la reposición para el trabajador demandante como tutela adecuada frente al despido arbitrario en el ámbito privado.

6. En este contexto, es claro entonces que la Constitución, la legislación de desarrollo y la jurisprudencia reconocen a la reposición laboral en el ámbito privado como una forma de reparación adecuada frente al despido sin causa justa.

El contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo

7. Debe aquí tenerse presente que si bien la intención de varios constituyentes puede haber sido eliminar el régimen de estabilidad laboral previsto en la Carta Magna de 1979, lo cierto es que lo señalado en la Constitución de 1993 no descarta la posibilidad de aplicar supuestos de estabilidad absoluta en el cargo. Solamente precisa la garantía constitucional que corresponde frente al despido arbitrario, tarea para la cual no basta recurrir a un único elemento de interpretación jurídica, como lo pueden ser el elemento histórico o el teleológico.

8. Como lo ha indicado el Tribunal Constitucional en diversas ocasiones, interpretar una disposición implica atribuirle un significado (cfr. Sentencias 00010-2002-AI/TC, fundamento 34; 00008-2012-AI/TC, fundamento 3; y 1417-2005-AA/TC, fundamentos 24-25). Esa actividad interpretativa no puede, por cierto, ser ajena a la realidad a que se aplicará la norma interpretada, ni al caso concreto que se debe resolver. Al respecto, ya que la Constitución es una norma viva, que regula el presente, y cuyo uso debe proyectarse a realidades que no podían ser conocidas cuando nació, la interpretación constitucional solo puede ser dinámica (cfr. Sentencias 0048-2004-AI/TC, fundamento 10, y 00020-2003-AI/TC, fundamentos 6-9).

9. En este contexto, conviene además tenerse en cuenta cómo el Tribunal Constitucional ha precisado cuál es el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo desde una perspectiva individual. Este, básicamente, estaría compuesto por dos elementos:

> El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte, y por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; precisando que la satisfacción de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa (Sentencia 05650-2009-AA/TC).

10. Además de este contenido, el Tribunal se ha pronunciado también sobre la garantía de este segundo ámbito protegido, indicando —como ya fue adelantado en esta sentencia— que caben como formas de protección constitucionalmente adecuadas tanto la reposición como la indemnización (Expediente 00976-2001-AA/TC). Estas formas de reparación frente al despido arbitrario podrán solicitarse, según sea el caso, en la vía constitucional, la del proceso laboral ordinario o la del proceso

contencioso-administrativo (cfr. Sentencias 02383-2013-AA/TC y 00976-2001-AA).

11. Asimismo, el Tribunal ha señalado algunos contenidos y garantías específicas involucrados en las relaciones de trabajo, por ejemplo, aquellos relacionados con la remuneración laboral y con la jornada de trabajo (contenidas, por cierto, en los artículos 24 y 25 de la Constitución).

12. Ciertamente, no debe confundirse este "derecho al trabajo" con la "libertad de trabajo", que conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido considerada como una "libertad patrimonial", y que esencialmente alude a:

> [E]l atributo para elegir a voluntad la actividad ocupacional o profesional que cada persona desee o prefiera desempeñar, disfrutando de su rendimiento económico y satisfacción espiritual; así como de cambiarla o de cesar de ella. Para tal efecto, dicha facultad autodeterminativa deberá ser ejercida con sujeción a la ley. Por ello es que existen limitaciones vinculadas con el orden público, la seguridad nacional, la salud y el interés público.
> La Constitución asegura el derecho de optar, a condición de que sea lícita, por alguna actividad de carácter intelectual y/o física, con el objeto directo o indirecto de obtener un provecho material o espiritual; tal atributo se extiende a la potestad de posteriormente cambiar o cesar en dicha labor. (Sentencia emitida en el Expediente 00008-2003-AI/TC, fundamento 12.c).

Vías para solicitar la reposición laboral

13. Como ha quedado suficientemente explicado, el Tribunal Constitucional considera que la posibilidad de obtener una reposición como forma de reparación frente al despido arbitrario se encuentra dentro del orden marco constitucional, y que esa es la protección procesal que brinda el amparo, conforme al diseño constitucional y legal de este proceso.

14. Ahora bien, como ha sido indicado *supra*, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional considera que cabe la reposición para los casos de derecho laboral individual en algunos supuestos. Sin embargo, este órgano colegiado ha emitido otras sentencias que deben ser tomadas en cuenta con respecto a cómo y cuándo debe canalizarse la reposición en el puesto de trabajo como medio adecuado contra el despido arbitrario.

15. En primer lugar, conviene tener presente cómo recientemente este Tribunal ha emitido la Sentencia 02383-2013-AA/TC (caso Ríos Núñez). En ella, con carácter de precedente, se precisa que la determinación de cuándo estamos ante una vía

igualmente satisfactoria frente al amparo (artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional) se realiza mediante el *análisis de pertinencia de la vía constitucional*. Siendo así, la procedencia de demandas de amparo en la que se pida la reposición laboral requiere que se analice la vía laboral desde una doble perspectiva: una objetiva, vinculada al análisis de la vía propiamente dicha (estructura idónea y tutela idónea); y otra subjetiva, relacionada con el examen de la afectación al derecho invocado (amenaza de irreparabilidad y urgencia por la magnitud del bien involucrado o del posible daño).

16. Esto, como ha sido explicado también en la propia Sentencia 02383-2013-AA/TC, varía el criterio de "listado de materias" que pueden ser conocidas en el proceso de amparo dispuesto por Sentencia 00206-2005-PA/TC (caso Baylón Flores), pues, de acuerdo con la interpretación hecha por la actual composición del Tribunal Constitucional, la formulación de ese listado no atiende realmente a lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional. Sin embargo, como también quedó explicado en la Sentencia 02383-2013-AA/TC, este cambio de criterio no varía radicalmente los supuestos actuales sobre la procedencia de los amparos laborales, pues en esencia se mantienen los principales criterios preexistentes, si bien contemporizados a la luz de las nuevas normas procesales laborales.

17. Ahora bien, en lo que corresponde a la reposición laboral en el régimen privado, el Tribunal Constitucional ha precisado, por ejemplo, que a diferencia del momento en que se emitieron los precedentes de la Sentencia 00206-2005-PA/TC, actualmente existe una vía ordinaria especialmente protectora, regulada por la Nueva Ley Procesal del Trabajo, que es la del proceso abreviado laboral, pues su estructura permite brindar tutela idónea en aquellos casos en los que se solicite la reposición laboral como única pretensión (cfr. Sentencias 02383-2013-AA/TC, fundamentos 22 y 23, y 3070-2013-AA/TC, fundamento 2.6). La reposición no solamente tiene asidero constitucional en el Perú, sino que se mantiene como medio adecuado contra el despido arbitrio, correspondiendo su determinación en algunos casos al juez constitucional mediante amparo, y en otros, al juez ordinario mediante vías igualmente satisfactorias al amparo.

18. Por otra parte, y en lo que corresponde a la reposición en el régimen laboral público, el Tribunal ha sostenido en la ya mencionada Sentencia 00206-2005-PA/TC que, inicialmente, estas pretensiones corresponden ser resueltas en la vía del proceso contencioso-administrativo. Sin embargo, han llegado a sede constitucional diversos casos en los que alegaba la desnaturalización de contratos modales del régimen privado, pero utilizados por el sector público, lo que planteaba la pregunta

sobre si cabía la reposición a plazo indeterminado en un puesto de trabajo de una entidad estatal. Por ello, el Tribunal Constitucional se pronunció con carácter de precedente en la Sentencia 05057-2013-AA/TC (caso Huatuco Huatuco), precisando que únicamente cabe solicitar la reposición en un puesto público si el demandante había entrado a trabajar al Sector Público a través de un concurso público de méritos para una plaza disponible y presupuestada. Tampoco aquí no suprime a la reposición como medio adecuado contra el despido arbitrario, sino que se hace un distingo, también con sustento constitucional, destinado a promover la meritocracia y el concurso público como medio de ingreso y desempeño en la función pública, sin desconocer con ello la importancia del principio de primacía de la realidad, pues se mantiene la plena vigencia de los criterios jurisprudenciales ya establecidos por el Tribunal al respecto.

19. Asimismo, al Tribunal Constitucional han llegado casos vinculados con el régimen de la contratación administrativa de servicios (CAS). Al respecto, conforme a las Sentencias 00002-2010-AI/TC y 0014-2012-AI/TC, el CAS es un régimen laboral, de carácter provisional, en el que las partes mantienen una relación laboral temporal, aunque para realizar actividades que podrían considerarse de carácter permanente, y para el cual se ha previsto legalmente una reparación por despido a través de la indemnización. Siendo así, y en mérito a su propia naturaleza, en las relaciones vinculadas con el régimen CAS no corresponde la reposición como garantía frente a despidos arbitrarios, sino la reparación indemnizatoria.

20. Como puede apreciarse entonces, el Tribunal a lo largo de su jurisprudencia ha reconocido que la garantía "adecuada protección contra el despido arbitrario" prevista por la Constitución no descarta a la reposición como alternativa, sin perjuicio, por cierto, de reconocer la eventual pertinencia de otras opciones.

21. Y es que, tomando en cuenta los diferentes bienes jurídicos involucrados en este tipo de controversias (v. gr.: la carrera pública como bien constitucionalmente relevante, el principio meritocrático, el proceso de modernización de la función pública, entre otros), la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha desarrollado a lo largo de los años modelos de tutela procesal constitucionalmente idóneos frente al despido arbitrario, distinguiendo, eso sí, en mérito a la propia naturaleza de cada caso, el tratamiento de quienes se encuentran en un régimen público y las pautas a seguir por quienes están en un régimen privado. Con ello, se ha dotado de eficacia a la garantía constitucional frente al despido arbitrario, tomando en consideración los distintos supuestos y bienes jurídicos constitucionales involucrados en cada situación en particular, en aras de proteger el derecho al trabajo en su dimensión de

"no ser despedido sino por causa justa", siempre dentro del marco de nuestra Norma Fundamental y el Pacto de San José, como ya ha sido explicado.

Vía para solicitar la reposición laboral en este caso en particular

22. En atención a todo lo expuesto, este Tribunal estima que en el presente caso corresponde evaluar si el recurrente ha sido objeto de un despido incausado conforme manifiesta en su demanda.

Sobre la afectación del derecho al trabajo

Argumentos del demandante

23. El actor sostiene que se ha vulnerado su derecho al trabajo, pues al haberse en su opinión desnaturalizado los contratos de trabajo sujetos a modalidad por incremento de actividad que suscribió con la emplazada, los cuales fueron celebrados con fraude a la ley, en los hechos a su parecer se habría configurado una relación laboral a plazo indeterminado, por lo que no debió ser despedido con el argumento del vencimiento del plazo fijado en sus contratos de trabajo, sino solamente por una causa justa prevista en la ley.

Argumentos de la sociedad demandada

24. La parte demandada argumenta que los contratos de trabajo por incremento de actividad que suscribió con el demandante cumplían todos los requisitos que exige la ley y, por lo tanto, que era legalmente válida la extinción del vínculo laboral por vencimiento del plazo.

Consideraciones sobre el caso concreto

25. El artículo 22 de la Constitución establece que "El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de una persona". Asimismo, como ya ha sido indicado, el artículo 27 prescribe que "La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario".

26. Por su parte, el artículo 72 del Decreto Supremo 003-97-TR establece los requisitos formales de validez de los contratos modales, al determinar que "Los contratos de trabajo (modales) *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" (énfasis agregado).

27. Siendo así, corresponde evaluar si la causa objetiva de los contratos de trabajo sujetos a modalidad por incremento de actividades (folios 34 a 42 del expediente principal y 21 - 22 del cuaderno del Tribunal) son conformes a lo señalado en los artículos 57 y 72 del Decreto Supremo 003-97-TR, con la finalidad de determinar si la contratación temporal del demandante fue regular o fraudulenta. Al respecto, es necesario precisar que los contratos de trabajo sujetos a modalidad por inicio o incremento de actividad son contratos de naturaleza temporal y se encuentran regulados en el artículo 57 del Decreto Supremo 003-97-TR, el cual establece que "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".

28. Así, la ley permite contratar a personal bajo la modalidad de incremento de actividad para que preste servicios en una actividad nueva en el giro del empleador, como en el caso de que la organización económica emprenda una nueva actividad, o para el desarrollo de la actividad propia del giro de la empresa cuando esta se incrementa.

29. Sin embargo, y de la revisión del contrato por incremento de actividades suscrito por las partes por el periodo comprendido del 9 de junio al 31 de julio de 2008, obrante a fojas 21 - 22 del cuaderno del Tribunal, se advierte que no se consigna en forma clara y precisa qué actividad de la emplazada ha sido incrementada, de tal forma que se encuentre justificada la contratación temporal del actor, toda vez que en ese contrato la causa objetiva se encuentra expresada de modo ambiguo y genérico. En efecto, en la cláusula primera del referido contrato se establece que la sociedad demandada:

> [...] es una Empresa privada cuyo objeto social es la prestación de servicios de gestión y administración en materia de facturación, contabilidad, impuestos, tesorería, finanzas, seguros, recursos humanos, gestión inmobiliaria, procesos de contratación, seguridad, logística, distribución, tecnología, sistema de información y servicios generales, así como el asesoramiento y consultoría en los servicios descritos y requiere contratar en forma temporal los servicios de personal a fin de atender el
> Las partes dejan constancia en consecuencia que la contratación en forma temporal del personal que requiere LA EMPRESA tiene por objeto exclusivamente la atención de las necesidades derivadas del incremento de sus actividades por las razones expuestas en el primer párrafo de la presente cláusula

primera, para la cual LA EMPRESA requiere contratar trabajadores que se encarguen en forma paulatina y progresiva de la ejecución de las distintas labores que genere el referido.

30. Por lo tanto, al no haberse especificado con detalle y de manera justificada la causa objetiva de contratación en el contrato por incremento de actividad, el contrato de trabajo ha sido desnaturalizado, en virtud del 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. Siendo así, los contratos de trabajo suscritos con posterioridad carecen de eficacia jurídica, pues mediante ellos se pretendió encubrir la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado.

31. Por consiguiente, al haberse acreditado 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, en atención a la finalidad eminentemente restitutoria del proceso constitucional de amparo.

Sobre la afectación del derecho al debido proceso

Argumentos del demandante

32. El actor sostiene que se ha vulnerado su derecho al debido proceso, pues fue despedido sin seguirse el procedimiento previsto en la ley.

Argumentos de la demandada

33. La emplazada argumenta que el demandante no fue despedido, sino que su vínculo laboral concluyó por vencimiento de su contrato y que, por lo tanto, no era necesario seguir el procedimiento de despido previsto en el Decreto Supremo 003-97-TR.

Consideraciones sobre el caso concreto

34. El artículo 139, inciso 3, de la Constitución establece que "Son principios y derechos de la función jurisdiccional: [...] 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional". Al respecto, el Tribunal, en más de una oportunidad, ha establecido que el derecho al debido proceso es aplicable no solo a nivel judicial sino también en sede administrativa e incluso entre particulares, y supone, entre

otros aspectos, el cumplimiento de las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en todos los procedimientos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto que pueda afectarlos. Asimismo, en el artículo 139, inciso 14, de la Carta Fundamental establece: "El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso".

35. En este mismo orden de ideas, el artículo 22 del Decreto Supremo 003-97-TR dispone que: "Para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada". Y el artículo 31 de la referida norma legal establece que "El empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulare, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia".

36. Por ello, habiéndose acreditado en autos que la relación laboral del actor era de naturaleza indeterminada, únicamente podía ser despido conforme a lo señalado en el fundamento 31 *supra*. Al no ser así, la emplazada ha vulnerado su derecho al debido proceso y corresponde amparar la presente demanda.

37. Por todo lo expuesto, en el presente caso se ha configurado un despido arbitrario, vulneratorio de los derechos al trabajo y al debido proceso del actor, reconocidos en los artículos 22 y 139 de la Constitución, y resuelve que la demanda debe estimarse.

Efectos de la presente sentencia

38. En la medida en que en este caso se ha acreditado que la demandada vulneró los derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso, 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.

39. Asimismo, y de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, la entidad emplazada debe asumir las costas y los costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
OTDA
FOJAS 13

EXP. N.° 03267-2012-PA/TC
JUNÍN
JUAN CRUZ GARCÍA PÁUCAR

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, al haberse acreditado la vulneración de los derechos al trabajo y al debido proceso del demandante. En consecuencia, **NULO** el despido arbitrario del demandante.

2. **ORDENAR** que Telefónica Gestión de Servicios Compartidos Perú S.A.C. reponga al recurrente don Juan Cruz García Páucar, como trabajador a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar nivel o categoría.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:
07 ABR. 2016
.....
JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
OTDA
FOJAS 14

EXP. N.° 03267-2012-PA/TC
JUNÍN
JUAN CRUZ GARCÍA PÁUCAR

VOTO DE LOS MAGISTRADOS ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA Y MIRANDA CANALES

Con el debido respeto de la posición sustentada en el proyecto de sentencia, los magistrados que suscribimos este voto discrepamos con lo allí indicado, tanto en la fundamentación referida a que la que la reposición laboral no tendría cobertura constitucional, como en la forma en que vino el caso concreto (con un fallo que declara improcedente la reposición solicitada).

Siendo así, emitimos el presente voto con los contenidos que, de conformidad con lo prescrito por la Constitución, las normas de relevancia constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, consideramos deben sustentar la decisión de fondo en el presente caso.

1. Delimitación del petitorio

1. El demandante solicita ser repuesto en el cargo de técnico de gestión de almacenes del Centro de Atención de Ventas del Multicentro de Huancayo. Señala que, en su opinión, fue despedido incausadamente, debido a que su vínculo laboral se desnaturalizó en virtud de lo dispuesto en el inciso d) del artículo 77 del Decreto Supremo N° 003-97-TR. Por ello, pide que se ordene su reincorporación a la sociedad demandada como trabajador a plazo indeterminado. Alega que se vulneraron sus derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso.

2. Consideraciones previas

Régimen constitucional de protección frente al despido arbitrario

2. La Constitución Política del Perú prescribe en su artículo 27 que "[l]a ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario". Como resulta evidente, esta disposición no fija o veta forma alguna de protección frente al despido sin justa causa. Si bien no se puede negar que el constituyente pudo haber tenido una intención distinta, conviene tener presente que el denominado "método histórico" y la supuesta o real intención del constituyente es, como pacíficamente lo señala la más calificada dogmática y jurisprudencia constitucional, solamente un insumo, más no un elemento vinculante (y menos aun, excluyente) para la interpretación del sentido y alcances de una precepto constitucional, la cual tiene como punto de partida lo expresamente previsto y lo que razonablemente puede desprenderse de allí.

3. De otro lado, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, también

conocido como "Protocolo de San Salvador", hace referencia a la estabilidad laboral "de acuerdo con las características de las industrias y profesiones". Señala asimismo que "[e]n 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". En otras palabras, allí no se descarta que la protección frente al despido arbitrario pueda darse mediante la reposición. Como fácilmente puede apreciarse, tanto del parámetro constitucional como del convencional internacional, puede sustentarse la posibilidad de recurrir a la reposición como medio adecuado frente al despido arbitrario.

4. Por su parte, el Tribunal Constitucional en la STC Exp. N° 00976-2001-AA/TC (caso Llanos Huasco) explicó que, de acuerdo con una interpretación con suficiente asidero constitucional, se ha previsto un "régimen procesal" que permite proteger el derecho al trabajo frente a despidos arbitrarios para los trabajadores sometidos al régimen laboral privado, el cual tendría como consecuencia que pueda concederse la reposición. Estamos aquí ante un uso del proceso de amparo, a través del cual es posible pedir la reincorporación laboral, atendiendo a que es una vía restitutoria por excelencia (y no una resarcitoria). De este modo, la reposición a través del amparo es una entre otras formas con sustento constitucional mediante la cual podría otorgarse reparación frente al despido. Es más, en la STC Exp. N° 01124-2001-AA/TC (f. j. 12) el Tribunal inaplicó por inconstitucional la previsión legal que consideraba a la indemnización como la única forma de reparación en caso de despido arbitrario.

5. Posteriormente, y mediando otros pronunciamientos del Tribunal Constitucional en los que se ha ratificado este criterio (STC Exp. N° 00206-2005-AA/TC, STC Exp. N° 05650-2009-AA/TC), la jurisprudencia laboral ordinaria ha acogido también supuestos en los que concede la reposición para el trabajador demandante como tutela adecuada frente al despido arbitrario en el ámbito privado.

6. En este contexto, es claro entonces que la Constitución, la legislación de desarrollo y la jurisprudencia reconocen a la reposición laboral en el ámbito privado como una forma de reparación adecuada frente al despido sin causa justa.

El contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo

7. Debe aquí tenerse presente que si bien la intención de varios constituyentes puede haber sido eliminar el régimen de estabilidad laboral previsto en la Carta Magna de 1979, lo cierto es que lo señalado en la Constitución de 1993 no descarta la posibilidad de aplicar supuestos de estabilidad absoluta en el cargo. Solamente precisa la garantía constitucional que corresponde frente al despido arbitrario, tarea

para la cual no basta recurrir a un único elemento de interpretación jurídica, como lo pueden ser el elemento histórico o el teleológico.

8. Como lo ha indicado el Tribunal Constitucional en diversas ocasiones, interpretar una disposición implica atribuirle un significado (cfr. STC Exp. N° 00010-2002-AI/TC, f. j. 34; STC Exp. N° 00008-2012-AI/TC, f. j. 3; STC Exp. N° 1417-2005-AA/TC, ff. jj. 24-25). Esa actividad interpretativa no puede, por cierto, ser ajena a la realidad a que se aplicará la norma interpretada, ni al caso concreto que se debe resolver. Al respecto, ya que la Constitución es una norma viva, que regula el presente, y cuyo uso debe proyectarse a realidades que no podían ser conocidas cuando nació, la interpretación constitucional solo puede ser dinámica (cfr. STC Exp. N° 0048-2004-AI/TC, f. j. 10; STC Exp. N° 00020-2003-AI/TC, ff. jj. 6-9).

9. En este contexto, conviene además tenerse en cuenta cómo el Tribunal Constitucional ha precisado cuál es el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo desde una perspectiva individual. Este, básicamente, estaría compuesto por dos elementos:

   "El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte, y por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; precisando que la satisfacción de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa" (STC Exp. N° 05650-2009-AA/TC)

10. Además de este contenido, el Tribunal se ha pronunciado también sobre la garantía de este segundo ámbito protegido, indicando –como ya fue adelantado en esta sentencia– que caben como formas de protección constitucionalmente adecuadas tanto la reposición como la indemnización (STC Exp. N° 00976-2001-AA/TC). Estas formas de reparación frente al despido arbitrario podrán solicitarse, según sea el caso, en la vía constitucional, la del proceso laboral ordinario o la del proceso contencioso administrativo (cfr. STC Exp. N° 02383-2013-AA/TC; STC Exp. N° 00976-2001-AA).

11. Asimismo, el Tribunal ha señalado algunos contenidos y garantías específicas involucrados en las relaciones de trabajo, por ejemplo, aquellos relacionados con la remuneración laboral y con la jornada de trabajo (contenidas, por cierto, en los artículos 24 y 25 de la Constitución)

12. Ciertamente, no debe confundirse este "derecho al trabajo" con la "libertad de trabajo", que conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido considerada como una "libertad patrimonial", y que esencialmente alude a:

> "[E]l atributo para elegir a voluntad la actividad ocupacional o profesional que cada persona desee o prefiera desempeñar, disfrutando de su rendimiento económico y satisfacción espiritual; así como de cambiarla o de cesar de ella. Para tal efecto, dicha facultad autodeterminativa deberá ser ejercida con sujeción a la ley. Por ello es que existen limitaciones vinculadas con el orden público, la seguridad nacional, la salud y el interés público.
>
> La Constitución asegura el derecho de optar, a condición de que sea lícita, por alguna actividad de carácter intelectual y/o física, con el objeto directo o indirecto de obtener un provecho material o espiritual; tal atributo se extiende a la potestad de posteriormente cambiar o cesar en dicha labor." (STC Exp. N° 00008-2003-AI/TC, f. j. 12.c).

Vías para solicitar la reposición laboral

13. Como ha quedado suficientemente explicado, el Tribunal Constitucional considera que la posibilidad de obtener una reposición como forma de reparación frente al despido arbitrario se encuentra dentro del orden marco constitucional, y que esa es la protección procesal que brinda el amparo, conforme al diseño constitucional y legal de este proceso.

14. Ahora bien, como ha sido indicado *supra*, la jurisprudencia del Tribunal considera que cabe la reposición para los casos de derecho laboral individual en algunos supuestos. Sin embargo, este órgano colegiado ha emitido otras sentencias que deben ser tomadas en cuenta con respecto a cómo y cuándo debe canalizarse la reposición en el puesto de trabajo como medio adecuado contra el despido arbitrario.

15. En primer lugar, conviene tener presente cómo recientemente el Tribunal ha emitido la sentencia STC Exp. N° 02383-2013-AA/TC (caso Ríos Núñez). En ella, con carácter de precedente, se precisa que la determinación de cuándo estamos ante una vía igualmente satisfactoria frente al amparo (artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional) se realiza mediante el *análisis de pertinencia de la vía constitucional*. Siendo así, la procedencia de demandas de amparo en la que se pida la reposición laboral requiere que se analice la vía laboral desde una doble perspectiva: una objetiva, vinculada al análisis de la vía propiamente dicha (estructura idónea y tutela idónea); y otra subjetiva, relacionada con el examen de la afectación al derecho invocado (amenaza de irreparabilidad y urgencia por la magnitud del bien involucrado o del posible daño).

16. Esto, como ha sido explicado también en la propia STC Exp. N° 02383-2013-AA/TC, varía el criterio de "listado de materias" que pueden ser conocidas en el proceso de amparo dispuesto por STC Exp. N° 00206-2005-PA/TC (caso Baylón Flores), pues, de acuerdo con la interpretación hecha por la actual composición del Tribunal Constitucional, la formulación de ese listado no atiende realmente a lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2 del Código Procesal Constitucional. Sin embargo, como también quedó explicado en la STC Exp. N° 02383-2013-AA/TC, este cambio de criterio no varía radicalmente los supuestos actuales sobre la procedencia de los amparos laborales, pues en esencia se mantienen los principales criterios preexistentes, si bien contemporizados a la luz de las nuevas normas procesales laborales.

17. Ahora bien, en lo que corresponde a la reposición laboral en el régimen privado, el Tribunal Constitucional ha precisado, por ejemplo, que a diferencia del momento en que se emitieron los precedentes de la STC Exp. N° 00206-2005-PA/TC, actualmente existe una vía ordinaria especialmente protectora, regulada por la Nueva Ley Procesal del Trabajo, que es la del proceso abreviado laboral, pues su estructura permite brindar tutela idónea en aquellos casos en los que se solicite la reposición laboral como única pretensión (cfr. STC Exp. N° 02383-2013-AA/TC, ff. jj. 22 y 23; STC Exp. N° 3070-2013-AA/TC, f. j. 2.6). La reposición no solamente tiene asidero constitucional en el Perú, sino que se mantiene como medio adecuado contra el despido arbitrio, correspondiendo su determinación en algunos casos al juez constitucional mediante amparo, y en otros, al juez ordinario mediante vías igualmente satisfactorias al amparo.

18. Por otra parte, y en lo que corresponde a la reposición en el régimen laboral público, el Tribunal ha sostenido en la ya mencionada STC Exp. N° 00206-2005-PA/TC que, inicialmente, estas pretensiones corresponden ser resueltas en la vía del proceso contencioso administrativo. Sin embargo, han llegado a sede constitucional diversos casos en los que alegaba la desnaturalización de contratos modales del régimen privado, pero utilizados por el Sector Público, lo que planteaba la pregunta sobre si cabía la reposición a plazo indeterminado en un puesto de trabajo de una entidad estatal. Por ello, el Tribunal Constitucional se pronunció con carácter de precedente en la STC Exp. N° 05057-2013-AA/TC (caso Huatuco Huatuco), precisando que únicamente cabe solicitar la reposición en un puesto público si el demandante había entrado a trabajar al Sector Público a través de un concurso público de méritos para una plaza disponible y presupuestada. Tampoco aquí no suprime a la reposición como medio adecuado contra el despido arbitrario, sino que se hace un distingo, también con sustento constitucional, destinado a promover la meritocracia y el concurso público como medio de ingreso y desempeño en la función pública, sin desconocer con ello la importancia del principio de primacía de

la realidad, pues se mantiene la plena vigencia de los criterios jurisprudenciales ya establecidos por el Tribunal al respecto.

19. Asimismo, al Tribunal Constitucional han llegado casos vinculados con el régimen de la contratación administrativa de servicios (CAS). Al respecto, conforme a las STC Exp. N° 00002-2010-AI/TC y STC Exp. N° 0014-2012-AI/TC, el CAS es un régimen laboral, de carácter provisional, en el que las partes mantienen una relación laboral temporal, aunque para realizar actividades que podrían considerarse de carácter permanente, y para el cual se ha previsto legalmente una reparación por despido a través de la indemnización. Siendo así, y en mérito a su propia naturaleza, en las relaciones vinculadas con el régimen CAS no corresponde la reposición como garantía frente a despidos arbitrarios, sino la reparación indemnizatoria.

20. Como puede apreciarse entonces, el Tribunal a lo largo de su jurisprudencia ha reconocido que la garantía "adecuada protección contra el despido arbitrario" prevista por la Constitución no descarta a la reposición como alternativa, sin perjuicio por cierto, de reconocer la eventual pertinencia de otras opciones.

21. Y es que, tomando en cuenta los diferentes bienes jurídicos involucrados en este tipo de controversias (v. gr.: la carrera pública como bien constitucionalmente relevante, el principio meritocrático, el proceso de modernización de la función pública, entre otros), la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha desarrollado a lo largo de los años modelos de tutela procesal constitucionalmente idóneos frente al despido arbitrario, distinguiendo, eso sí, en mérito a la propia naturaleza de cada caso, el tratamiento de quienes se encuentran en un régimen público y las pautas a seguir por quienes están en un régimen privado. Con ello, se ha dotado de eficacia a la garantía constitucional frente al despido arbitrario, tomando en consideración los distintos supuestos y bienes jurídicos constitucionales involucrados en cada situación en particular, en aras de proteger el derecho al trabajo en su dimensión de "no ser despedido sino por causa justa", siempre dentro del marco de nuestra Norma Fundamental y el Pacto de San José, como ya ha sido explicado.

Vía para solicitar la reposición laboral en este caso en particular

22. En atención a todo lo expuesto, consideramos que en el presente caso corresponde evaluar si el recurrente ha sido objeto de un despido incausado conforme manifiesta en su demanda.

3. Sobre la afectación del derecho al trabajo

3.1 Argumentos del demandante

23. El actor sostiene que se ha vulnerado su derecho al trabajo, pues al haberse en su opinión desnaturalizado los contratos de trabajo sujetos a modalidad por incremento de actividad que suscribió con la emplazada, los cuales fueron celebrados con fraude a la ley, en los hechos a su parecer se habría configurado una relación laboral a plazo indeterminado, por lo que no debió ser despedido con el argumento del vencimiento del plazo fijado en sus contratos de trabajo, sino solamente por una causa justa prevista en la ley.

3.2 Argumentos de la sociedad demandada

24. La parte demandada argumenta que los contratos de trabajo por incremento de actividad que suscribió con el demandante cumplían todos los requisitos que exige la ley y, por lo tanto, que era legalmente válida la extinción del vínculo laboral por vencimiento del plazo.

3.3. Consideraciones sobre el caso concreto

25. El artículo 22 de la Constitución establece que: "El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de una persona". Asimismo, como ya ha sido indicado, el artículo 27 prescribe que: "La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario".

26. Por su parte, el artículo 72 del Decreto Supremo N° 003-97-TR establece los requisitos formales de validez de los contratos modales, al determinar que "Los contratos de trabajo (modales) *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" (resaltado nuestro).

27. Siendo así, corresponde evaluar si la causa objetiva de los contratos de trabajo sujetos a modalidad por incremento de actividades (fojas 34 a 42 de autos y 20 del cuadernillo del Tribunal) son conformes a lo señalado en los artículos 57 y 72 del Decreto Supremo N.° 003-97-TR, con la finalidad de determinar si la contratación temporal del demandante fue regular o fraudulenta. Al respecto, es necesario precisar que los contratos de trabajo sujetos a modalidad por inicio o incremento de actividad son contratos de naturaleza temporal y se encuentran regulados en el artículo 57 del Decreto Supremo N.° 003-97-TR, que establece: "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".

28. Así visto, la ley permite contratar a personal bajo la modalidad de incremento de actividad para que preste servicios en una actividad nueva en el giro del empleador, como en el caso de que la organización económica emprenda una nueva actividad, o para el desarrollo de la actividad propia del giro de la empresa cuando ésta se incrementa.

29. Sin embargo, y de la revisión del contrato por incremento de actividades suscrito por las partes por el periodo comprendido del 9 de junio al 31 de julio de 2008, obrante a fojas 20 del cuadernillo del Tribunal, se advierte que no se consigna en forma clara y precisa qué actividad de la emplazada ha sido incrementada, de tal forma que se encuentre justificada la contratación temporal del actor, toda vez que en ese contrato la causa objetiva se encuentra expresada de modo ambiguo y genérico. En efecto en la cláusula primera del referido contrato se establece que la sociedad demandada:

> "(…) es una Empresa privada cuyo objeto social es la prestación de servicios de gestión y administración en materia de facturación, contabilidad, impuestos, tesorería, finanzas, seguros, recursos humanos, gestión inmobiliaria, procesos de contratación, seguridad, logística, distribución, tecnología, sistema de información y servicios generales, así como el asesoramiento y consultoría en los servicios descritos y requiere contratar en forma temporal los servicios de personal a fin de atender el
>
> Las partes dejan constancia en consecuencia que la contratación en forma temporal del personal que requiere LA EMPRESA tiene por objeto exclusivamente la atención de las necesidades derivadas del incremento de sus actividades por las razones expuestas en el primer párrafo de la presente cláusula primera, para la cual LA EMPRESA requiere contratar trabajadores que se encarguen en forma paulatina y progresiva de la ejecución de las distintas labores que genere el referido".

30. Por lo tanto, al no haberse especificado con detalle y de manera justificada la causa objetiva de contratación en el contrato por incremento de actividad, el contrato de trabajo ha sido desnaturalizado, en virtud del supuesto previsto en el inciso d) del artículo 77 del Decreto Supremo N.° 003-97-TR, debiendo ser considerado entonces como un contrato de trabajo a plazo indeterminado. Siendo así, los contratos de trabajo suscritos con posterioridad carecen de eficacia jurídica, pues mediante ellos se pretendió encubrir la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado.

31. Por consiguiente, al haberse acreditado 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, en atención a la finalidad eminentemente restitutoria del proceso constitucional de amparo.

4. Sobre la afectación del derecho al debido proceso

4.1 Argumentos del demandante

32. El actor sostiene que se ha vulnerado su derecho al debido proceso, pues fue despedido sin seguirse el procedimiento previsto en la ley.

4.2 Argumentos de la demandada

33. La emplazada argumenta que el demandante no fue despedido, sino que su vínculo laboral concluyó por vencimiento de su contrato y que, por lo tanto, no era necesario seguir el procedimiento de despido previsto en el Decreto Supremo N.° 003-97-TR.

4.3. Consideraciones sobre el caso concreto

34. El artículo 139, inciso 3, de la Constitución establece que: "Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (…) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional". Al respecto, el Tribunal en más de una oportunidad, ha establecido que el derecho al debido proceso es aplicable no sólo a nivel judicial sino también en sede administrativa e incluso entre particulares, y supone, entre otros aspectos, el cumplimiento de las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en todos los procedimientos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto que pueda afectarlos. Asimismo, artículo 139, inciso 14, de la Carta Fundamental establece: "El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso."

35. En este mismo orden de ideas, el artículo 22 del Decreto Supremo N.° 003-97-TR dispone que: "Para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada". Y el artículo 31 de la referida norma legal establece que: "El empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulare, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte

razonable tal posibilidad o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia".

36. Por ello, habiéndose acreditado en autos que la relación laboral del actor era de naturaleza indeterminada, únicamente podía ser despido conforme a lo señalado en el fundamento 31 *supra*. Al no ser así, la emplazada ha vulnerado su derecho al debido proceso y corresponde amparar la presente demanda.

37. Por todo lo expuesto, en el presente caso se ha configurado un despido arbitrario, vulneratorio de los derechos al trabajo y al debido proceso del actor, reconocidos en los artículos 22 y 139 de la Constitución, y resuelve que la demanda debe estimarse.

5. Efectos de la presente sentencia

38. En la medida en que consideramos que en este caso se ha acreditado que la demandada vulneró los derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso, 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.

39. Asimismo, y de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, la entidad emplazada debe asumir las costas y los costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

En consecuencia, consideramos que en el presente caso debe declararse fundada la demanda de amparo, al haberse acreditado la vulneración de los derechos al trabajo y al debido proceso del demandante. En consecuencia, debe declararse nulo el despido arbitrario del demandante, debiéndose ordenar a la demandada reponer al recurrente como trabajador a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar nivel o categoría.

SS.

MIRANDA CANALES
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
OTDA
FOJAS 24

EXP. N.° 03267-2012-PA/TC
JUNIN
JUAN CRUZ GARCÍA PAUCAR

VOTO DIRIMENTE DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por la opinión del magistrado Sardón de Taboada, me adhiero a lo resuelto por los magistrados Miranda Canales y Espinosa-Saldaña Barrera, pues también considero que debe declararse fundada la demanda por haberse acreditado la afectación del derecho al trabajo del actor y, en consecuencia, nulo el despido arbitrario del que fue objeto, debiendo ordenarse a la demandada reponer al recurrente como trabajador a plazo indeterminado, en el mismo cargo que venía desempeñando o en otro de igual o similar nivel o categoría. Con el abono de costos y costas del proceso.

S.

LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:

07 AGO. 2013

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
OTDA
FOJAS 25

EXP. N.° 03267-2012-PA/TC
JUNÍN
JUAN CRUZ GARCÍA PÁUCAR

VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Luego de analizar el caso de autos, considero que la demanda debe declararse improcedente por los siguientes argumentos:

La estabilidad laboral en el ordenamiento constitucional peruano

1. El artículo 27 de la Constitución de 1993 dispone: "la ley otorga adecuada protección contra el despido arbitrario". En ese sentido, encarga a la ley definir lo que debe entenderse como adecuada protección contra el despido arbitrario. Sin embargo, también establece un parámetro para la definición que esta debe realizar.

2. Para identificar dicho parámetro, la norma constitucional debe ser puesta en contexto. El artículo 48 de la Constitución de 1979 señalaba lo siguiente: "El Estado reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo. El trabajador solo puede ser despedido por causa justa, señalada en la ley y debidamente comprobada".

3. Existe un cambio de criterio entre una Constitución y otra. La Constitución de 1993 suprimió la frase *derecho de estabilidad en el trabajo*; además, decidió no mencionar que las únicas causas de despido son las previstas expresamente en la ley. Este Tribunal Constitucional considera que, a través de estas supresiones, la Constitución dejó de amparar un régimen de estabilidad laboral absoluta y determinó que la reposición no es un mecanismo adecuado de protección contra el despido arbitrario.

4. Para entender apropiadamente el tránsito al criterio vigente, considero necesario remitirnos al Diario de Debates del Pleno del Congreso Constituyente Democrático de 1993.

5. Lejos de constituir un asunto de fácil consenso, la eliminación de la estabilidad laboral absoluta fue debatida largamente por el citado Congreso Constituyente Democrático. Por ejemplo, a criterio del señor congresista Henry Pease García, la redacción actual del artículo 27 de la Constitución recorta injustificadamente los derechos del trabajador, tal y como se demuestra a continuación:

> Desaparecen dos derechos que han sido caros para la clase trabajadora; desaparece el derecho a la estabilidad en el trabajo, derecho muy cuestionado, muy discutido, pero muy esencial para el trabajador [...] (29 Sesión Matinal del 8 de julio de 1993, página 474 del Diario de Debates del Pleno del Congreso Constituyente Democrático).

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

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

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

> [...] [la estabilidad laboral] fue entendida en ese decreto apresurado e inconcebible que yo leí con horror, porque comprendí que era el mayor daño que podía hacérsele al país, como una especie de propiedad en el empleo. Quiere decir que volvíamos a la Edad Media, volvíamos a los gremios, señor Presidente. Este derecho casi absoluto permitía que se alcanzara la estabilidad laboral a los tres meses de entablada la relación. De éste modo, a los trabajadores se les hizo un daño adicional; porque trabajadores no sólo son los que ya tienen empleo.
>
> [...] la estabilidad laboral tal como ustedes la entienden sólo beneficia, si es que beneficia, a un pequeño sector de trabajadores: al 4% que tiene trabajo legal, formal, reconocido y estable; pero a todos los demás los perjudica, porque ahuyenta a la inversión, porque no va haber empresario que quiera venir al Perú para arriesgar su dinero si está amenazado con la estabilidad laboral" (29 Sesión Matinal del 8 de julio de 1993, página 483 del Diario de Debates del Pleno del Congreso Constituyente Democrático).

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

> En el artículo 23 [del anteproyecto de Constitución] está concebida realmente la estabilidad laboral. Ésta se concibe en una forma moderna, y por eso se dice que la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.
>
> Cuando es entrevistado sobre el tema de la estabilidad laboral, este señor [Alfredo Ruprech] dice textualmente: '*Una estabilidad, mal llamada absoluta, porque no la hay ni absoluta ni relativa, es contraproducente*, porque cuando el trabajador se siente dueño de su empleo y cumple apenas suficientemente sus labores, los demás van a propender a adoptar similar actitud. Lo que yo creo es que el trabajador debe estar perfectamente amparado contra el despido arbitrario, pero nunca contra uno justificado'; Y

> agrega: '¿cuál es el mecanismo de protección contra el libre despido en un país?, la indemnización' Es decir, es la terminología que se está aplicando en el mundo moderno del derecho laboral y que aceptan grandes profesores de esa rama del Derecho. En consecuencia, creo que es importante considerarlo dentro de nuestro texto constitucional (énfasis agregado, 29 Sesión Matinal del 8 de julio de 1993, página 494 del Diario de Debates del Pleno del Congreso Constituyente Democrático).

9. De lo anterior, se evidencia que en el Congreso Constituyente Democrático existían dos posiciones respecto a la estabilidad laboral absoluta: (i) la que buscaba mantener el criterio de la Constitución de 1979; y, (ii) la que proponía suprimir la reposición en materia laboral y optar por mecanismos alternativos de protección contra el despido arbitrario.

10. Como consta en el artículo 27 de la Constitución, la segunda de estas posiciones logró convocar el respaldo mayoritario del Congreso Constituyente Democrático. De ahí que, habiéndose rechazado implícitamente la propuesta contraria, la Constitución de 1993 no ampara un régimen de estabilidad laboral absoluta.

La reposición laboral en los tratados internacionales suscritos por el Perú

11. Conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, las disposiciones constitucionales deben interpretarse de conformidad con los tratados internacionales vigentes ratificados por el Perú en materia de derechos fundamentales.

12. Por tanto, para entender cuáles son los mecanismos idóneos para otorgar al trabajador una protección adecuada contra el despido arbitrario, es necesario remitirse al Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -conocido como Protocolo de San Salvador- en cuyo artículo 7, inciso d, se dispone que los Estados deben garantizar lo siguiente en sus legislaciones nacionales:

> la estabilidad de los trabajadores en sus empleos de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional [...].

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

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

El contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo

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

16. Conforme a los artículos 2, inciso 15, y 23 de la Constitución, toda persona tiene derecho a trabajar libremente con sujeción a ley. Asimismo, el artículo 6, inciso 1, del Protocolo de San Salvador dispone que, en virtud del derecho al trabajo, toda persona debe tener oportunidad de alcanzar una vida digna a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida.

17. A partir de ello, se deriva que el derecho al trabajo garantiza a las personas la posibilidad de obtener ingresos y hacer efectivo su proyecto de vida dedicándose a la profesión u oficio de su elección. De ahí que, por mandato constitucional, las restricciones de acceso o salida al mercado de trabajo estén prohibidas y puedan instaurarse solamente de manera excepcional por razones de orden público.

18. Así, el derecho al trabajo comprende una protección en sentido positivo que implica permitir la realización de labores lícitas por parte de las personas; y, de otro lado, una protección en sentido negativo, que garantiza a las personas que no serán forzadas a realizar labores en contra de su voluntad, lo cual comprende la facultad

de renunciar a su trabajo.

19. A mayor ahondamiento, el derecho al trabajo está estrechamente vinculado a las garantías jurídicas a la libre iniciativa privada y a la libre competencia, previstas, respectivamente, en los artículos 58 y 61 de la Constitución. En ese sentido, establece que las personas determinen qué producir, cómo producir y cuánto producir en una economía social de mercado. Este reconocimiento de la más alta norma jurídica del Estado estimula la creación de riqueza en el país. Asimismo, permite a una pluralidad de trabajadores —reales o potenciales— concurrir en el mercado laboral garantizando que los efectos de la libre competencia se proyecten allí y redunden en beneficio de la economía nacional.

20. Todo lo dicho precedentemente se contrapone, pues, al régimen de reposición laboral en el cual cada puesto de trabajo es monopolio de quien lo ocupa perjudicando a las empresas existentes, desincentivando la creación de empresas nuevas, fomentando el desempleo y reduciendo el tamaño de los mercados laborales.

21. De este modo, según el artículo 200, inciso 2, de la Constitución, en concordancia con los artículos 37 y 38 del Código Procesal Constitucional, el proceso de amparo procede exclusivamente en defensa de los derechos revestidos de adecuado sustento constitucional. Muy por el contrario, la estabilidad laboral absoluta no encuentra asidero en nuestro ordenamiento constitucional; por tanto, en ningún caso podrá utilizarse la vía del amparo para tutelar un inexistente derecho a la estabilidad en el trabajo o reposición laboral.

22. En el presente caso, el recurrente pretende su inmediata reposición en el cargo de técnico de gestión de almacenes del Centro de Atención de Ventas del Multicentro de Huancayo; empero la reposición laboral no forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo, resultando de aplicación la causal de improcedencia prevista en el artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.

Por las consideraciones precedentes, mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo.

S.

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:
07 ABR. 2016
JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL