

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

Facultad de Derecho



**Informe Jurídico de la Sentencia del Tribunal
Constitucional recaída en el Expediente N° 05214-2016-
PA/TC**

Trabajo de suficiencia profesional para obtener el título de
Abogada

Autor

Silvia Carolina Morales Pérez

Asesor

Pedro Paulino Grández Castro

Lima, 2021

Tema principal de la sentencia: Interposición de Demanda de Amparo por Despido Arbitrario o Nulo.



Dedicatoria

A mi madre, que nunca se rindió.

A mi papá Kike y mamá Rosa.

A Alex y Margarita.

A Zaid, porque espero ser un ejemplo para ti.

Y a mi tía Dora, ya casi logramos ser astronautas.



Agradecimientos

Quiero iniciar este apartado agradeciendo a la vida y al destino por haberme colocado en el camino del derecho procesal, mejor camino no puedo haber empezado.

Los agradecimientos son infinitos puesto que incluyen a cada una de las personas que me acompañaron en este accidentado y largo camino. A mis profesores, en especial a los de la rama civil, procesal civil y laboral, que abrieron una gama de increíbles situaciones que me hicieron amar mi carrera. A mi primer centro de prácticas pre profesionales y a mi actual centro de labores, sin ellos la teoría no se habría vuelto magia pura. A mis jefes que confiaron y me formaron para ser la casi abogada que sueño ser.

Sería injusto no considerar a mis amigos y amigas que no pertenecen al mundo jurídico, sino al mundo del deporte. Nada más satisfactorio que combinar pasiones y logros, porque la pelotita siempre a la 10.

También sería injusto no agradecer a mi familia que a pesar de que siempre preguntaban por cuándo iba a acabar la carrera, nunca dejaron de darme ánimos incluso cuando yo ya los había perdido. Para mis familiares que, a pesar de no verme terminar la carrera, ya representaba un logro para ellos que estudie leyes. Y a mis amigos y amigas (pre pandémicos y pandémicos) que hasta el día de hoy siguen viéndome como espero algún día verme a mí misma.

Por siempre gracias a mi madre, mi Garequiña, sin ti nada de esto sería posible.

Resumen

El presente Informe Jurídico tiene como finalidad entender la categoría del trabajador de confianza, siendo que este cargo a la actualidad produce aún incertidumbre entre los trabajadores, empleadores y genera discusiones académicas en el medio; todo esto usando como fuente el Expediente N° 05214-2016-PA/TC, referido a la desnaturalización del contrato de trabajo del Sr. Edgar Raúl Zúñiga Morán.

Es en ese sentido, que el presente documento busca determinar no solo las características propias de esta categoría según el ordenamiento jurídico peruano, sino también analizar las vías procesales idóneas con las cuales se puede acceder a una correcta tutela jurisdiccional efectiva. Asimismo, efectuar una debida diferenciación entre la vía procesal laboral ordinaria y cuáles son los aspectos que resuelve, así como la necesidad de revisar algún tema de carácter laboral en el Proceso de Amparo.

Para lograr este objetivo, he efectuado la determinación de los hechos del caso en conflicto, la selección y análisis de validez e idoneidad del material normativo, así como la aplicación de este material a los hechos del caso. Finalmente, conforme al criterio de resolución empleado por el Pleno del Tribunal Constitucional, justificar y criticar constructivamente la Sentencia.

Abstract

The purpose of this Legal Report is to understand the category of trusted worker, since this position currently still produces uncertainty among workers, employers and generates academic discussions in the domain of research. We aim to report th File No. 05214-2016-PA / TC involving to the denaturing of Mr. Edgar Raúl Zúñiga Morán's employment contract.

It is in this sense that this document aims to achieve the following goal: to determine not only the characteristics of such category according to the Peruvian legal system, but also to analyze the most adequate proceeding for a correct and effective judicial protection to be obtains. Furthermore, we shall individualize the ordinary labor procedural route and

what are the aspects that solves, as well as the necessity to review any labor issue in the Amparo Process route [writ of amparo].

To achieve this objective, I have carried out the determination of the facts of the case in conflict, the selection and analysis of the validity and suitability of the statutory rules, as well as the application of such rules to the facts of the case. Finally, according to the resolution criteria used by the Plenary of the Constitutional Court, the legal report brings a justified and critical approach to the Sentence.



I. ÍNDICE DE CONTENIDO

Dedicatoria	Pág. 3
Agradecimientos	Pág. 4
Resumen	Pág. 5 - 6
Índice	Pág. 7
Introducción	Pág. 8 - 9
Hechos del caso	Pág. 10 - 12
Planteamiento de los problemas jurídicos relevantes	Pág. 12
1. ¿Cuándo corresponde demandar mediante el Proceso de Amparo, una reposición laboral por desnaturalización de contrato?	Pág. 12 - 16
1.1. Entonces, ¿qué conceptos debería tenerse en cuenta para considerar que hay tutela urgente?	Pág. 16
2. ¿El Proceso de Amparo es la vía idónea para resolver un conflicto de carácter laboral?	Pág. 16 - 20
2.1 ¿Existe una sola vía para pedir la reposición laboral?	Pág. 20 - 23
3. ¿Qué importancia tiene la Sentencia “Elgo Ríos” (STC 02383-2013-PA) para la clarificación del caso en revisión?	Pág. 23 - 24
4. ¿Qué conceptos deben plasmarse en el contrato de trabajo para que no haya duda del cargo de confianza	Pág. 24 - 28
4.1 Además de lo establecido en el contrato de trabajo, y la normativa, ¿cabe demostrar el tipo de trabajo que se realiza en la realidad? ¿Cómo se determina un cargo de confianza?	Pág. 28 - 29
Posición del/a estudiante respecto de la pregunta principal y del fallo de la sentencia	Pág. 30 - 31
Conclusiones	Pág. 31 - 33
Bibliografía	Pág. 34

II. INTRODUCCIÓN

La finalidad de la presente investigación es establecer la importancia que tiene efectuar una correcta evaluación de los casos laborales que se presentan por la vía del Amparo, aun cuando exista una vía ordinaria “idónea” que, a grandes rasgos, puede resolver o dar tutela satisfactiva similar a la del Proceso de Amparo. Asimismo, considero relevante resaltar el tratamiento que recibe en el ordenamiento normativo peruano actual, la categoría jurídica del trabajador de confianza y mi posición respecto a cuál es el tratamiento que recibe en el ámbito de labores.

Para ello, nos valdremos de la presente Sentencia del Tribunal Constitucional, la cual coloca en el panorama jurídico el *correcto* tratamiento de la figura del trabajador de confianza desde un Proceso de Amparo; siempre que se cumpla o active la necesidad de *tutela urgente*. Conforme se podrá observar en el presente informe, se cumplió con el requisito de la tutela urgente por la situación de salud en la que se encontraba el recurrente por haber padecido, en el momento de interposición de la demanda, de fiebre tifoidea.

Si bien, y tal como se establece en el Exp. N° 02383-2013-PA/TC, *Sentencia Elgo Ríos Núñez*, existen vías igualmente satisfactorias, distintas al Amparo, para poder resolver sobre el fondo de algún asunto controvertido. En ese sentido, se deben comprobar ciertos elementos que determinen que la vía ordinaria no podrá satisfacer la resolución de la controversia.

Bajo esos elementos, que también son materia del presente estudio, es que ciertos asuntos controvertidos se resuelven mediante el Proceso de Amparo. Entonces, el problema radica, en primer lugar, en analizar la idoneidad para demandar una reposición por desnaturalización de contrato de trabajo, siempre y cuando exista una tutela urgente, es mediante el Amparo, siendo que esta cumpla con la celeridad ante una posible vulneración del derecho, o una afectación ya configurada.

En ese sentido, considero que el problema radica en analizar la idoneidad del Proceso de Amparo para postular una demanda de reposición por desnaturalización del contrato

de trabajo, **siempre y cuando la urgencia sea el elemento clave en los hechos.** Indagamos esto porque es harto conocido que el Amparo funge como una vía urgente y célere ante la amenaza o vulneración de un derecho fundamental

Por otro lado, es importante delimitar ciertos puntos discordantes respecto de otros métodos usados por el Tribunal Constitucional, para más casos laborales, que “cumplieron” con los requisitos para ser tratados mediante un Proceso de Amparo.

En el desarrollo del presente trabajo emplearemos un método analítico a partir de la Constitución Política del Perú de 1993, el Código Procesal Constitucional de 2004, la Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT) de 2010; y diversa jurisprudencia que se haya pronunciado sobre el tema materia de la presente investigación.

Asimismo, se utilizará un método doctrinal dogmático a partir del texto de la normativa actual sobre el planteamiento de las cuestiones o exigibilidades propuestas por el legislador, así como por los precedentes vinculantes emitidos por el TC para poder acceder al Proceso de Amparo aun cuando exista una vía ordinaria “idónea” (o igualmente satisfactiva) que resuelve las controversias como la del caso en investigación.

III. HECHOS DEL CASO / ANTECEDENTES MATERIA DE LA SENTENCIA

- Edgar Raúl Zúñiga Morán ingresó a laborar en el Club Tennis Las Terrazas – Miraflores (Lima), a consecuencias de un contrato de trabajo a plazo fijo por necesidad de mercado y su posterior renovación. El periodo en el que trabajó fue del 22 de octubre del 2012 al 24 de junio del 2013, es decir, 8 meses y 2 días.
- El demandante expresó que, durante el periodo de tiempo en el que estuvo desempeñándose como **Asesor Legal**, se vio afectado de manera injusta y errónea al habersele descontado un monto dinerario de su remuneración percibida, por supuestas tardanzas; asimismo, el accionante recibió “*sugerencias*” por parte del Gerente General del Club para que renunciase, configurándose un supuesto de **hostigamiento laboral**.
- El 24 de junio del 2013, el demandante fue notificado con la Carta Notarial N° 99627, mediante este documento fue comunicado con la **culminación de la relación laboral alegándose una supuesta pérdida de confianza**.
- El 24 de julio del 2013, el Sr. Zúñiga Morán interpuso la demanda de amparo materia de Sentencia, solicitándose los siguiente:
 1. Se **ORDENE** la reposición en el cargo de Asesor Legal,
 2. Se **DECLARE** la desnaturalización de sus contratos a plazo fijo.
 3. **PAGO** de beneficios sociales y sueldos dejados de percibir desde el 25 de junio del 2013.
- **FALLO FINAL DE LA SENTENCIA**
La Sentencia resolvió en el siguiente sentido:
 1. Fundada en parte la demanda en lo que respecta a la afectación del Derecho al Trabajo. En ese sentido, se declaró **NULO** el despido efectuado contra el accionante.

2. Se ordenó la **REPOSICIÓN COMO TRABAJADOR A PLAZO INDETERMINADO** en el mismo puesto, o en otro igual o de similar nivel. Asimismo, se exigió el pago de costos y costas del proceso).
3. Se declaró **IMPROCEDENTE** en el extremo del pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde el momento en que se efectuó el despido arbitrario.

- **RECONSTRUCCIÓN DE LOS ARGUMENTOS PRINCIPALES UTILIZADOS POR LOS JUECES PARA LLEGAR AL FALLO**

El Pleno del Tribunal Constitucional (TC), integrado por los magistrados Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ferrero Costa y la magistrada Ledesma Narváez, con el abocamiento de los magistrados Miranda Canales y Espinosa-Saldaña Barrera, para resolver el conflicto originario de la demanda interpuesta por el Sr. Zúñiga Morán tuvo las siguientes consideraciones o argumentos jurídicos:

1. En primer lugar, ubicaron como materia esencial de aclaración, la base constitucional del Derecho al Trabajo; siendo así los artículos 22 y 27 de la Constitución Política del Perú los que determinaron el contenido esencial de este derecho para poder resolver el conflicto jurídico.
2. En segundo lugar, el TC vio la necesidad de acudir a la legislación especial referida al Régimen Laboral Privado ubicado en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL) para poder definir la categoría de contrato temporal por necesidades del mercado¹. Dentro del mismo cuerpo normativo, se ubicó el inciso d) del artículo 77 para poder dotar de significado la categoría de *desnaturalización de contratos de trabajo sujetos a modalidad*.
3. Ubicada la base normativa con la que el Pleno iba a resolver, se determinaron los siguientes puntos controvertidos:

¹ Artículo 58 de la LPCL.

- a) Si el demandante laboró como asesor legal, **en vista de los supuestos contratos sujetos a modalidad por necesidad de mercado.**
- b) Si el demandante fue despedido o se le **retiró la confianza.**

IV. PLANTEAMIENTO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS RELEVANTES

En la presente sección, ubicaré la problemática jurídica que planteo a lo largo del estudio del caso en evaluación. Asimismo, busco dar respuestas precisas conforme a la distinta doctrina y jurisprudencia de las materias que se encuentran en el caso Zúñiga Morán.

1. **¿Cuándo corresponde demandar mediante la vía del Proceso de Amparo, una reposición laboral por desnaturalización de contrato?**

Es importante empezar por una respuesta, en principio, normativa que nos permita situarnos en el ordenamiento jurídico actual para así, y con apoyo de la jurisprudencia y doctrina, dar más profundidad al asunto en cuestión. En base a lo anterior es que debo iniciar citando el artículo 5 del Código Procesal Constitucional (CPCConst) ya que este dispositivo establece las causales por las cuales un proceso de amparo debería ser declarado como improcedente, siendo la que nos interesa abordar la causal del inciso 2:

Artículo 5.- Causales de improcedencia

No proceden los procesos constitucionales cuando:

[...]

2. Existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de hábeas corpus. (Énfasis agregado).

Asimismo, en la Sentencia “Baylón Flores” (recaída en el Expediente N° 0206-2005-PA/TC, Huara) establece que:

Se restringe la procedencia de los procesos de amparo laborales, solo a aquellos despidos sin imputación de causa fraudulenta y nula, siempre que

revistan afectación del contenido esencial de los derechos fundamentales del trabajador, criterio que a su vez involucra una evaluación en sede constitucional de si existe la protección urgente que se requiere cuya tutela se invoca. (Énfasis agregado).

Ahora, al aterrizar lo anterior en el objeto de estudio, resultaría evidente que existiendo a la fecha en la que se interpuso la demanda, una vía procedimental específica e igualmente satisfactoria, la cual se encuentra regulada en el Título II de la NLPT, específicamente la del Proceso Ordinario Laboral, como alegó la Sala revisora en segunda instancia; no habría lugar a dudas de aplicar los criterios que fueron establecidos mediante el Precedente Vinculante “Elgo Ríos” recaído en el Expediente 02383-2013-PA/TC. Dicha sentencia, en sus fundamentos del 12 al 14 estableció que existen dos perspectivas para entender cuándo una vía puede ser considerada igualmente satisfactoria para garantizar la protección de un derecho fundamental, como lo es el derecho del trabajo. En ese sentido:

(...)

12. (...) existen dos perspectivas para entender cuándo una vía puede ser considerada "igualmente satisfactoria": una objetiva, vinculada al análisis de la vía propiamente dicha (vía específica idónea); y otra subjetiva, relacionada con el examen de la afectación al derecho invocado (urgencia iusfundamental).

13. Desde la perspectiva objetiva, el análisis de la vía específica idónea puede aludir tanto: (1) a la estructura del proceso, atendiendo a si la regulación objetiva del procedimiento permite afirmar que estamos ante una vía célere y eficaz (estructura idónea)², o (2) a la idoneidad de la protección que podría recibirse en la vía ordinaria, debiendo analizarse si la vía ordinaria podrá resolver debidamente el caso iusfundamental que se ponga a su consideración (tutela idónea)³.

² Cfr. RTC Exp. N° 00465-2011-AA/TC, f. j. 4; STC Exp. 02997-2009-AA/TC, f. j. 5.

³ Cfr. RTC Exp. N° 00906-2009-AA/TC, f. j. 9; RTC Exp. N° 01399-2011-AA/TC, f. j. 6.

14. De otra parte, **desde una perspectiva subjetiva**, una vía ordinaria puede ser considerada igualmente satisfactoria si: **(1) transitada no pone en grave riesgo al derecho afectado, siendo necesario evaluar si transitar la vía ordinaria puede tornar irreparable la afectación alegada (urgencia como amenaza de irreparabilidad)**⁴. (...) **desde una perspectiva objetiva: (2) se evidencia que no es necesaria una tutela urgente, atendiendo a la relevancia del derecho involucrado o a la gravedad del daño que podría ocurrir (urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño)**⁵. (Énfasis agregado).

Sin embargo, será el mismo precedente en su fundamento 15 que establezca excepciones a los criterios previamente citados. Siendo así que:

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

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

Caso contrario, (...) **la ausencia de cualquiera de estos presupuestos revela que no existe una vía idónea alternativa al amparo, por lo que la vía constitucional quedará habilitada para la emisión de un pronunciamiento de fondo.** (Énfasis agregado).

Sin embargo, y siguiendo la lógica empleada por Espinosa-Saldaña, en su voto singular en la Sentencia N° 01486-2017-PA/TC, aún no existe jurisprudencia relevante o precisa que nos pueda definir qué debemos entender por la tutela de urgencia derivada de la relevancia del derecho,

⁴ Cfr. STC Exp. N° 01387-2009-PA/TC, f. j. 3; RTC Exp. W 00906-2009-AA/TC, f. j. 9

⁵ Cfr. RTC Exp. N° 09387-2006-AA/TC, f. j. 3; STC Exp. N° 00303-2012-AA/TC, f. j. 7.

efectuando el criterio recogido en "Elgo Ríos": urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño, por lo que la interpretación puede ser lo suficientemente amplia y ambigua, produciendo un mayor empleo de la vía procesal del amparo alegando este criterio. Sin embargo, y como establece también Espinosa-Saldaña:

No se puede negar que cualquier posible vulneración de un derecho fundamental es relevante, **más de ello no se desprende necesariamente la afirmación de que deba ser el amparo la mejor vía en todos los casos para otorgar la tutela requerida**⁶. (Énfasis agregado).

Asimismo, hay varios sentidos que se le pueden atribuir para darle contenido a la especial urgencia, siendo el más cercano para tratar el fondo de la Sentencia materia de este documento el establecido por Cruces Burga (2015) quien define “la posibilidad de que un acto lesivo vulnere varios derechos fundamentales”. Si nos enfocamos en este posible (y lógico) sentido, la reposición solicitada por el Sr. Zúñiga si tendría sentido en tanto el vio afectado su derecho fundamental a la salud en el mismo día en el que efectuó el despido arbitrario.

Entonces, tras haber efectuado el análisis anterior, cabe la posibilidad plenamente justificada de interponer una reposición laboral mediante el Amparo, siempre y cuando no se cumpla con este aspecto o perspectiva subjetiva establecida en el precedente “Elgo Ríos”; es decir, cuando exista una vulneración de un derecho fundamental, como lo es el de la salud.

1.1. Entonces, ¿qué conceptos debería tenerse en cuenta para considerar que hay tutela urgente?

Es importante detallar que, la tutela de urgencia, según el profesor Martín Hurtado Reyes (2006):

⁶ STC. EXP. N° 01486-2017-PA/TC ICA.

... es un mecanismo de tutela diferenciada que busca establecer procedimientos simplificados que **luchan contra el peligro en la demora del proceso y pretenden distribuir el tiempo del proceso de manera equitativa entre las partes** (...) ⁷ (Énfasis agregado).

Cabe destacar que la categoría de dicho tipo de tutela es de urgencia satisfactiva al tratarse de un proceso urgente; entonces, considero que los elementos que deben tomarse en cuenta para calificar la urgencia son:

- Peligro en la demora en las vías ordinarias.
- La posibilidad de vulneración de otros derechos fundamentales como consecuencia de la vulneración del derecho demandado.

2. ¿El Amparo es la vía idónea para resolver un conflicto de carácter laboral?

Lo primero que debemos tomar en consideración es que, según la Corte Superior de Justicia de Loreto, el Amparo:

(...) tiene como finalidad proteger los “derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la **violación o amenaza de violación** de y derecho constitucional, sea por acción u omisión de actos de cumplimiento obligatorio, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, conforme lo regula el artículo 1 y 2 del Código Procesal Constitucional, concordante con el artículo 200 inciso 2 de la Constitución, debiendo resaltar que el Tribunal Constitucional ha señalado que eso importa dos hechos simultáneos: 1) suspender aquella violación o amenaza de violación y, restituir el derecho cuando efectivamente ha sido vulnerado y 2) Que la amenaza debe ser **inminente e inmediata, cierta y no presunta**.⁸ (Énfasis agregado).

⁷ Lima, Palestra Editores, 2006, Conclusión N° 9, p. 465.

⁸ Sentencia de la Corte Superior de Justicia de Loreto recaída en el Exp. N° 00394-2015.

El TC ha sido claro al establecer que la finalidad del amparo es la de:

...restablecer el ejercicio de un derecho constitucional. Lo que significa que, si el recurrente ostenta la calidad de titular del derecho constitucional, el amparo se dirige básicamente a **analizar si el acto reclamado es lesivo o no de aquel subjetivo reconocido por la Constitución**⁹. (Énfasis agregado).

Entonces, el accionante se encuentra **OBLIGADO** a puntualizar la afectación que ha sufrido y, cómo es que se relaciona con la regla constitucional; más todavía ya que este supuesto implica un presupuesto procesal, a eso se le agrega la imposición de enseñar la validez del acto en controversia. Entonces, es lógico que el proceso de amparo sea tan sumario en razón de que el Juez no se encuentra obligado a actuar pruebas (lo que no supone que no esté permitida dicha etapa), pero juzga con suficiencia probatoria que le posibilite atender la pretensión en tiempo reducido (a comparación de un proceso ordinario).

Hasta el párrafo anterior, y tomando en consideración la vulneración o posible vulneración de un derecho fundamental, el amparo parece ser la vía más adecuada y **célere** para tratar el tema de fondo de la demanda.

Ya que se ha determinado la finalidad con la que nace un proceso de amparo, es importante evaluar las situaciones que se han generado, para diagnosticar el acceso a esta vía extraordinaria.

Ahora, para que se cumpla con el objetivo del amparo, es **necesario e indispensable acreditar la violación o amenaza de violación del derecho constitucional señalado**, esto con la finalidad de que la pretensión encuentre amparo.

⁹ Sentencia de la Corte Superior de Justicia de Loreto recaída en el Exp. N° 00394-2015.

Entonces, es más que obvio que, el amparo constituye una garantía – constitucional- de las personas frente a la afectación o amenaza de afectación de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución. Es menester precisar también que el TC, en la Sentencia “Baylón Flores” se determina que:

[E]l contenido del derecho constitucional a una protección adecuada contra el despido arbitrario supone la indemnización o la reposición según corresponda, a elección del trabajador, entonces, en caso de que en la vía judicial ordinaria no sea posible obtener la reposición o la restitución del derecho vulnerado, el amparo será la vía idónea para obtener la protección adecuada (...)

Si unimos que el amparo es, a parte de una vía extraordinaria, una vía **célere** que, ante una supuesta negativa de obtener la reposición en el proceso ordinario (muy aparte de considerar de que la Sentencia Baylón Flores es previa a la NLPT), es la vía **idónea** llamada a proteger a los individuos del despido arbitrario, sí habría forma de afirmar que, la reposición es materia de valoración y resolución en un amparo. Sin embargo, y tras lo establecido en la Sentencia “Elgo Ríos” (mencionado en la pregunta precedente), ya nos encontramos ante un nuevo proceso ordinario laboral en el que prevalece la oralidad y se busca resolver las controversias en el menor tiempo posible; pero sin perjuicio de lo anterior, del dicho – norma- al hecho – solución de la controversia- al hecho, hay mucho trecho; más aún si en la vía ordinaria lo que se busca resolver es la afectación del derecho y determinar si corresponde o no la reposición del trabajador arbitrariamente despedido, a diferencia del amparo, que no solo también busca lo anterior, sino que en un supuesto periodo de tiempo más reducido – ante la urgencia por la magnitud del bien involucrado o la gravedad del daño- busca solucionar el conflicto ante la existencia de una tutela de urgencia, que es lo que prevalece en la Sentencia “Zúñiga Morán”.

Entonces, nos encontramos ante un supuesto en el que, a pesar de existir una vía idónea e igualmente satisfactoria, entra a tallar otro hecho determinante,

ya que el accionante, al momento de la configuración del despido arbitrario había sido diagnosticado con **fiebre tifoidea**.

En ese sentido, y siguiendo la tesis del profesor Carlos Blancas (2013), debería de considerarse accionar mediante un amparo para:

... obtener la tutela, concreta y efectiva, de los derechos constitucionales en el supuesto de la agresión o desconocimiento a su goce y disfrute de quien es titular, operativizada mediante el despido. La protección que otorga el amparo, **consiste en reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional** (CPCO, art. 1)¹⁰. (Énfasis agregado).

Ahora, es necesario considerar que existe una tendencia por acudir a la vía ordinaria, pero solo en vista de que esta **“únicamente”** descarta al amparo cuando resulta ser una vía igualmente satisfactoria. Por ello es que el mismo autor menciona que:

... La preferencia del orden jurídico por la “vía paralela”, es decir la judicial ordinaria, no es, sin embargo, absoluta pues sólo excluye la acción de amparo cuando dicha vía resulte **“igualmente satisfactoria”**, o idónea, para la protección del derecho constitucional, teniendo en cuenta, para ello, su **celeridad procesal y sus efectos reparadores**, esto es, que conceda al afectado condiciones de defensa y medidas de protección no menores a las que dispensa la vía del amparo para la salvaguarda de su derecho.¹¹ (Énfasis agregado).

Es posible entender, con lo anteriormente dicho, y basándose en los hechos propios del caso en particular que, al encontrarse el accionante en una situación de vulnerabilidad, pues su derecho fundamental a la salud se vio afectado al haber tenido fiebre tifoidea, se configura la ausencia de uno de los

¹⁰ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. El Despido en el Derecho Laboral Peruano. Tercera Edición. Jurista Editores. Lima, 2001. pp. 428.

¹¹ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. Op. Cit. pp. 429.

cuatro criterios del precedente “*Elgo Ríos*”, el referido a la existencia de necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.

Para contestar la pregunta, considero que no hay forma alguna de aseverar que la vía para resolver un conflicto de carácter laboral, como es el de la reposición laboral, sean exclusivamente las previstas en la NLPT; por ello, que el análisis que debe realizar la parte interesada y también los jueces es de caso por caso, para así determinar qué vía es estratégicamente la más idónea para accionar.

2.1 ¿Existe una sola vía para pedir la reposición laboral?

La Exposición de la NLPT, establece que esta norma busca solucionar los procesos laborales de una manera más rápida y eficiente, pero también tiene por finalidad reducir los conflictos cumpliendo de dicha manera con las obligaciones propias de la materia laboral.

A pesar de lo anteriormente dicho, no corresponde aseverar que la única vía para solucionar los conflictos de carácter laboral sea la Ley previamente citada. Bajo dicha errónea afirmación, que considero se emite – hasta cierto punto- por algunos de los magistrados, es que se dejan de considerar diversos supuestos de real relevancia, como son, y establecen las normas propias del CPConst. Siendo así que, para el caso en particular, el inciso 10) del artículo 37 del CPConst., refiere que el Amparo procederá en defensa del derecho del trabajo; sin embargo, y de una lectura sistemática, también procede el Amparo en defensa del derecho a la salud ubicado en el inciso 24).

Entonces, resulta inevitable pensar, que a pesar de existir una “vía idónea” que pueda resolver los asuntos controversiales propios de la materia, no hay forma de asegurar el respeto o garantizar la no vulneración de otros derechos fundamentales a lo largo del proceso ordinario.

Sin perjuicio de lo anterior, es relevante resaltar que, a pesar de la peculiaridad del proceso de amparo:

(...) se quiere evitar que se lleven a esta vía extraordinaria asuntos ajenos al contenido relevante y esencial constitucionalmente protegido del derecho invocado, los que pueden resolverse por las vías judiciales ordinarias o específicas.¹²” (Énfasis agregado).

Y es que resulta entendible que la generalidad ocasione una sobrecarga procesal enfocada en presentar demandas por la vía del amparo; sin embargo, y como se cita con anterioridad, la tarea de los magistrados del TC está direccionada a crear parámetros o criterios que sirvan a futuro. En ese sentido, considero relevante tomar como objeto de crítica el Voto Singular del Magistrado Ferrero Costa.

El Magistrado en cuestión realiza un examen exhaustivo de la historia legislativa del derecho del trabajo y del contenido constitucionalmente protegido de este; siendo que será mandato constitucional el proteger al trabajador frente al despido arbitrario. En ese sentido, se basa en el artículo 10 del Convenio 158 de la Organización Internacional de Trabajo:

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

¹² EGUIGUREN PRAELI, Francisco. “El amparo como proceso residual en el Código Procesal Constitucional peruano. Una opción riesgosa pero indispensable”. En: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. N° 71. UNAM. México, 2007. Páginas 376-377.

el pago de una indemnización adecuada u otra reparación que se considere apropiada.¹³

La finalidad buscada por el uso de dicha normativa es únicamente dar a entender que las figuras protectoras ante un despido arbitrario, son la reposición o el pago de una indemnización ante el daño que ocasionó el despido arbitrario; entonces, resulta curioso que se efectúe este análisis para quitarle relevancia constitucional a la tutela de urgencia ante la vulneración de los derechos al trabajo y a la salud; y, por ende, desvirtuar la procedencia del amparo efectuado por el accionante tras no ver asegurado o protegido los derechos mencionados con la “vía idónea” de resolución del conflicto en cuestión.

Entonces, creo que es de utilidad reiterar que la existencia de vías procedimentales no asegura ni garantiza que otros derechos fundamentales no se vean vulnerados por el mismo proceso o por una condición derivada que obliga, a mi parecer, a que los magistrados realicen un examen sobre la necesidad de tutela de urgencia del accionante.

3. ¿Qué importancia tiene la Sentencia “Elgo Ríos” (STC 02383-2013-PA) para la clarificación del caso en revisión?

Sobre los criterios para determinar la idoneidad de la vía ordinaria igualmente satisfactoria

La Sentencia “Elgo Ríos” estableció que, desde el inciso 2) al 5) del CPCConst, se colige que existe la posibilidad de accionar mediante el amparo para pedir la protección de derechos fundamentales, tal y como he establecido en las preguntas previas, si es que no existiese una vía ordinaria que atienda de igual o mejor manera la protección de los posibles derechos vulnerados, o de la vulneración fáctica de ellos; siempre que no exista una vía igualmente

¹³ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Convenio N° 158.

satisfactoria. Sin embargo, y tal como establecieron los colegiados, no se trata de únicamente analizar o demostrar la existencia de vías ordinarias idóneas, sino de demostrar que dichas vías son **lo suficientemente efectivas** (o lo serían), como lo es un proceso de amparo. Siendo así, la Corte Suprema de Justicia de la República, mediante Resolución Administrativa de la Sala Plena acordó:

«[r]ecomendar a los distintos órganos jurisdiccionales del territorio de la República en cuyo conocimiento se ponga una demanda de Amparo, tener en cuenta los siguientes criterios establecidos a nivel doctrinario y jurisprudencia' para la determinación de si se está ante una vía "Igualmente satisfactoria":

- Irreparabilidad del daño al derecho invocado si se recurre a los medios ordinarios de protección;
- Probanza que no existen vías ordinarias idóneas para tutelar un derecho;
- Análisis del trámite previsto a cada medio procesal, así como sobre la prontitud de esa tramitación; y
- Evaluación acerca de la inminencia del peligro sobre el derecho invocado, la adopción de medidas o procuración de los medios para evitar la irreversibilidad del daño alegado o acerca de la anticipación con la cual toma conocimiento de una causa».

Es así que, dicha Sentencia colabora con la determinación de criterios de obligatoria observancia para delimitar la satisfacción de protección de derechos fundamentales en las distintas vías (ordinaria o excepcional).

Es evidente que la Sentencia “Elgo Ríos” significa un avance constitucional en el tratamiento de conflictos de corte laboral en la vía procesal del amparo; tan es así que, de cierta forma, les da mayor y mejor revestimiento a los criterios contenidos en la Sentencia “Baylón Flores”. Sin embargo, de una lectura profunda de los fundamentos de ambas sentencias, sobre todo “Elgo

Ríos”, nos enfrentamos a hechos controvertidos que fueron demandados con anterioridad a la NLPT, que refiere un *upgrade* significativo en lo referido a procesos y la celeridad de estos, por lo que el temor de un menoscabo mayor al derecho fundamental trasgredido sí supone una urgencia.

4. ¿Qué conceptos deben plasmarse en el contrato de trabajo para que no haya duda del cargo de confianza?

Según lo establecido por el TC, en la presente Sentencia, no deben dejar de observarse las prerrogativas establecidas en la LPCL, siendo así que, debemos considerar lo establecido por el artículo 43, que a la letra dice:

(...)

Trabajadores de confianza son aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado. Asimismo, aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales.

Asimismo, el TC, en Sentencia recaída en el Exp. N° 03501-2006-PA/TC ha establecido que un trabajador de confianza tiene ciertas particularidades:

a) La confianza depositada en él, por parte del empleador; la relación laboral especial del personal de alta dirección se basa en la recíproca confianza de las partes, las cuales acomodarán el ejercicio de sus derechos y obligaciones a las exigencias de la buena fe, como fundamento de esta relación laboral especial.

b) Representatividad y responsabilidad en el desempeño de sus funciones
(...)

c) Dirección y dependencia (...)

d) No es la persona la que determina que un cargo sea considerado de confianza.

e) Impedimento de afiliación sindical, (...)

f) La pérdida de confianza que invoca el empleador constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo (...)

g) El periodo de prueba puede tener una mayor extensión, (...)

h) No tienen derecho al pago de horas extras, pues el artículo 5 del TUO de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, establece que el personal de dirección se encuentra excluido de la jornada máxima legal.

i) No tienen derecho a una indemnización vacacional.

Ahora, es evidente que, habiendo un precedente vinculante en el cual resulta que, a pesar de que la normativa no es lo suficientemente detallada, los cargos de confianza no son establecidos por criterio arbitrario del empleador.

Del caso en concreto, se pudo observar que si bien la empresa tiene un Manual de Organizaciones y Funciones, en ninguna de las funciones específicas propias del cargo de asesor legal, hay rastro de las características detalladas por el Tribunal; en ese sentido, la falta de especificación sobre todo referida a alguna situación que involucre el acceso a secretos industriales, comerciales, profesionales o, en todo caso, acceso a información de carácter confidencial o reservado, acredita que el accionante no realizaba acciones fuera de las ordinarias.

Cabe destacar que, anteriormente el TC en la Sentencia recaída en el Exp. N° 01568-2011-PA/TC, estableció que:

La calificación de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y **no del nombre del puesto**, considerados como tal a los trabajadores que laboran en **contacto personal y directo** con el empleador o con el personal de dirección, con acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a **información de carácter secreto** y/o aquellos cuyas opiniones o informes presentados directamente al personal de dirección son base para la formación de decisiones empresariales.¹⁴

El TC precisa en el Expediente 0575-2011-PA/TC que:

“(...) la realidad de los hechos y la naturaleza de las labores son la que determinan si un cargo es, o no, de confianza o de dirección (...)”

Ahora, será mediante la Sentencia recaída en el Exp. N° 03501-2006-PA/TC que se precisó que:

15. Para calificar a un trabajador de dirección o de confianza conforme a la legislación actual, se procederá de la siguiente manera:

- a) Se identificará y determinará los puestos de dirección y de confianza de la empresa, de conformidad con la Ley;
- b) Se comunicará por escrito a los trabajadores que ocupan los puestos de dirección y de confianza que sus cargos han sido calificados como tales; (...).

16. De la misma manera la calificación de dirección o de confianza es una formalidad que debe observar el empleador. Su inobservancia no enerva dicha condición si de la prueba actuada esta se acredita. Por lo que, si un trabajador desde el inicio de sus labores conoce de su calidad de personal de confianza o dirección, o por el hecho de realizar labores que implique tal calificación, estará sujeto a la confianza del empleador para su estabilidad en su empleo. (Énfasis agregado).

¹⁴ STC. EXP. N° 01568-2011-PA/TC HUARA

Entonces, para poder determinar con claridad cómo debe buscar la forma de ser lo más preciso (desde el lado del empleador) para identificar y establecer las funciones propias del trabajador que será de confianza.

Por otro lado, cabe resaltar que el artículo 59 del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, señala que el empleador debe cumplir con el procedimiento que se detalla a continuación para calificar los puestos de trabajo como de dirección o confianza:

- Identificar y determinar los puestos que puedan ser calificados como tales.
- Comunicar por escrito dicha calificación a los trabajadores que ocupan tales puestos.
- Consignar en el Libro de Planillas y las boletas de pago la calificación correspondiente.

Es evidente que la sola afirmación del empleador para decidir quien es y quien no un trabajador de la confianza no representa la realidad de los hechos, ni mucho menos determina la naturaleza de las funciones del trabajador de confianza. Tal y como se ha dicho anteriormente, concluyo que hay una necesidad formalista para poder definir a los trabajadores de confianza y evitar un estado de indefensión frente al despido que se configura con el retiro de la supuesta confianza.

4.1 Además de lo establecido en el contrato de trabajo, y la normativa, ¿cabe demostrar el tipo de trabajo que se realiza en la realidad? ¿Cómo se determina el cargo de confianza?

Considero que, en efecto, si bien se pueden plasmar la sola denominación de trabajador de confianza, la formalidad exigida por la norma nos remite al **Principio de primacía de la realidad**, que, según la jurisprudencia es entendido como un *“elemento implícito en nuestro ordenamiento, y concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra*

Constitución”¹⁵ que ordena que “en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a los primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos”¹⁶. (Énfasis agregado).

Conforme a lo anterior, corresponde comparar el caso en concreto con dicha definición y lo establecido en el numeral precedente; con ello, busco establecer que además de no ser suficiente la afirmación efectuada por el empleador, o un supuesto entender de lo establecido en el contrato de trabajo, es de real relevancia tomar en cuenta – para la solución de la controversia- que los hechos acontecidos en la realidad no se condicen con lo alegado por el empleador. En ese sentido, sí es determinante demostrar el tipo de trabajo que se efectúa en la realidad.

Además de ello, también es importante tomar en consideración cómo debe determinarse la categoría del trabajador de confianza. En ese sentido y según lo establecido por la Sentencia recaída en el Exp. N° 03501-2006-PA/TC, el TC define al trabajador de confianza del sector privado de la siguiente manera:

A nivel doctrinario, existe consenso en considerar que, dentro de la relación laboral de la actividad privada, los denominados trabajadores de confianza tienen, a diferencia de los demás trabajadores, un grado mayor de responsabilidad, a consecuencia de que el empleador les ha delegado la atención de labores propias de él, otorgándoles una suerte de representación general.¹⁷

¹⁵ STC 03500-2011-PA/TC (caso Córdova Torres) del 13 de setiembre de 2012, fundamento jurídico 4.

¹⁶ STC 1944-2002-AA/TC (Caso Chinchay Puse), fundamento jurídico 3. También, la STC 05240-2007-PA/TC (Caso Huamán Pérez) de 5 de noviembre de 2009, fundamento jurídico 4 y la STC 03198-2011-PA/TC (Caso Rivera Arrunátegui), de 13 de abril de 2012, fundamento jurídico 5.

¹⁷ STC. EXP. N° 03501-2006-PA/TC LIMA.

En ese sentido, y en concordancia con los artículos 43 de la LPCL; y 59 del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, se podrá determinar el concepto y formalidades del trabajador de confianza.

V. POSICIÓN DEL/A ESTUDIANTE RESPECTO DE LA PREGUNTA PRINCIPAL Y DEL FALLO DE LA SENTENCIA

Estoy de acuerdo con el fallo parcialmente porque voy a plantear las siguientes críticas:

En primer lugar, si bien se admite la demanda vía Proceso de Amparo por estimarse que en el primer contrato no se consignó la cláusula objetiva que justificara la contratación modal del accionante, por lo que cabía la desnaturalización del contrato a plazo fijo siendo realmente uno de plazo indeterminado; será en segunda instancia en donde se genera la duda respecto del proceso en sí mismo, en tanto la Sala revisora (del acto impugnatorio) declara que la pretensión consistente en la reposición laboral cuenta con un proceso judicial específico, siendo este el de la vía ordinaria.

Entonces, el debate surge entre la desnaturalización del contrato a plazo fijo y si el Amparo es la vía idónea para resolver el asunto referido a la reposición laboral del demandante.

El Tribunal, a mi consideración, si bien en el fallo indica las razones “suficientes” para esclarecer qué situación reviste la de la desnaturalización del contrato del Señor Zúñiga, no da mayor detalle sobre la categoría del trabajador de confianza. En ese sentido, considero que aun cuando el Tribunal, se ha pronunciado en base a la normativa referida al tema, ha perdido la oportunidad para poder dar más contenido a esta categoría tan importante en nuestro país.

Por otro lado, sabiendo los magistrados que se encontraban frente a un caso mediante el cual se ven aplicables de manera obligatoria los precedentes “Baylón Flores” y “Elgo Ríos”, no se realiza un análisis más profundo sobre el contenido

determinante de la *urgencia por la magnitud del bien involucrado o la gravedad del daño*. Tal y como fundamenté en este informe, el magistrado Espinosa Saldaña, en su voto singular en la Sentencia N° 01486-2017-PA/TC, que es previa a la estudiada, denuncia de cierta forma la falta de definición o regulación jurisprudencial sobre la naturaleza del contenido de la urgencia.

En ese sentido, concuerdo a cabalidad con lo establecido por Cruces Burga (2015) quien busca, de alguna manera, dar alternativas de interpretación de este criterio.

Considero que mi crítica y posición sobre la correcta interpretación realizada por el TC para conocer y pronunciarse sobre el fondo del asunto, me permite decir que la finalidad o análisis caso por caso no radica en ver si la universalidad de situaciones que suponen una vulneración de derechos provengan necesariamente de la afectación de derechos laborales; no pretendo decir que al verse afectada la salud del demandante, no pueda deducir que esta situación provenga del despido arbitrario, sino que su situación de salud implica una futura trasgresión de sus derechos por lo que sí hay urgencia que justifica la necesidad de ir a un amparo; sino que, si la excepcionalidad de este proceso radica en que no se configure alguno de los criterios de procedencia, no hay justificación lógica en la flexibilidad otorgada ante la falta de pronunciamiento respecto de la tutela de urgencia.

VI. CONCLUSIONES

- 1) No hay forma alguna en la que se pueda aseverar que la única vía procesal por la cual se pueda resolver un conflicto de carácter laboral sean las precisadas por la NLPT. En ese sentido, es deber de los jueces realizar un análisis lo suficientemente profundo caso por caso.
- 2) La existencia de vías procedimentales ordinarias no asegura ni garantiza – necesariamente- que otros derechos no se vayan a ver afectados por el mismo proceso (o por alguna condición que derive de este), lo que obligaría a los jueces a efectuar un examen sobre la necesidad de una tutela de urgencia.

- 3) La finalidad del analizar caso por caso no está dirigida en ver si la totalidad de situaciones que puedan representar una potencial afectación de derechos fundamentales provengan de la afectación de derechos laborales.
- 4) Si la finalidad del amparo radicase en que no se configure alguno de los requisitos previstos en la norma procesal constitucional sobre procedencia, no existe justificación lógica en la flexibilidad otorgada al caso en estudio ante la falta de pronunciamiento respecto de la tutela de urgencia.
- 5) Es importante demostrar el tipo de trabajo que se efectúan en la realidad, por lo que aseverar la existencia de una relación de confianza debe constar tanto en documentos como en los hechos; siendo que, ante la duda o discrepancia, los hechos serán los que determinen la realidad.
- 6) Es importante mencionar que, a pesar de no haber sido materia de estudio en el presente trabajo, con el Nuevo CPCConst., se establece la prohibición al rechazo liminar de la demanda, con lo que el juez constitucional debe evitar rechazar la demanda incluso en situación de duda.

Sin embargo, surge una duda muy importante, ¿cómo enlazar las improcedencias con la prohibición de rechazo liminar? El juez determinará en la sentencia lo que no pudo hacer en calificación liminar: **rechazar**. Es decir, **sentencias inhibitorias**. Lo que no se declaró como improcedente en la calificación, podrá hacerlo en la sentencia. A simple vista parece algo simple, pero a mi consideración peca de contrario y sumamente complejo; más aun sabiendo que el Amparo es un proceso aparentemente célere e idóneo en comparación con los procesos en la vía ordinaria.

Ahora, el principal problema que se produce con esta prohibición, es que se le genera una falsa expectativa al litigante, tan solo por ver admitida su demanda sabiendo que, tal vez, el juez sepa desde el momento postulatorio que el objeto de la demanda es improcedente, pero que, por la prohibición, lo deberá alargar hasta la sentencia. Sin embargo, también se produce la esperanza de que el juez constitucional reflexione y pueda ver que, en efecto, el asunto no es improcedente como lo pensó y que debe resolver el fondo en su sentencia.

- 7) Finalmente, podría entenderse que se vería menoscabado o sin efecto el precedente “*Elgo Ríos*”, esto en la medida que, por el Principio *favor processum*, ya no habrá rechazo liminar, incluso si la materia trae consigo una necesidad de agotar una vía anterior y satisfactoria. Sin embargo, esto es imposible puesto que, incluso en sentencias, podría declararse improcedente la demanda de amparo utilizando el precedente antes mencionado.



VII. BIBLIOGRAFÍA

- Blancas Bustamante, Carlos. (2013). *El Despido en el Derecho Laboral Peruano*. (3ra. Ed.). Lima: Jurista Editores.
- Cadillo Ángeles, Carlos. (2008). La Protección Constitucional del Derecho al Trabajo frente al Despido. *Derecho & Sociedad*, (30), 144-157.
Recuperado a partir de
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17339>
- Cruces Burga, Alberto. (2015). *El precedente «Elgo Ríos» y la vía igualmente satisfactoria*. Recuperado de:
https://ius360.com/el-precedente-elgo-rios-y-la-via-igualmente-satisfactoria/#_ftnref4
- Eguiguren Praeli, Francisco. (2007) “El amparo como proceso residual en el Código Procesal Constitucional peruano. Una opción riesgosa pero indispensable”. En: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. N° 71. UNAM. México.
- Gamarra Vílchez, L. (2011). La Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497. *Derecho & Sociedad*, (37), 200-211. Recuperado a partir de
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13173>
- Monroy Gálvez, Juan. (2004) "Debido proceso y tutela jurisdiccional." En: “La Constitución comentada”. Gaceta Jurídica S.A. Tomo II. Lima, 2005. Página 497. 31. MONROY PALACIOS, Juan. “La tutela procesal de los derechos”. Palestra Editores. Lima.
- Montero Aroca, Juan. (1994) “Introducción al proceso laboral”. José María Bosch Editor. Barcelona.

Puntriano Rosas, César. (2019). *(Im)procedencia del amparo para reposición en caso de despido*. Recuperado de:
<https://laley.pe/art/7404/improcedencia-del-amparo-para-reposicion-en-caso-de-despido>

Sosa Sacio, Juan Manuel. (2017) “La improcedencia del Amparo por existir vías específicas e igualmente satisfactorias”, en: Carpio Marcos Edgar y Sáenz Dávalos Luis; (Coordinadores) *El Amparo en la actualidad. Posibilidad y límites*, Lima, Tribunal Constitucional del Perú, Centro de Estudios Constitucionales, p. 132.





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05214-2016-PA/TC

LIMA

EDGAR RAÚL ZUÑIGA MORÁN

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

ASUNTO

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

ANTECEDENTES

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05214-2016-PA/TC

LIMA

EDGAR RAÚL ZUÑIGA MORÁN

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

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

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

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

Análisis del caso concreto

Argumento de las partes

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

Consideraciones del Tribunal Constitucional

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05214-2016-PA/TC

LIMA

EDGAR RAÚL ZUÑIGA MORÁN

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

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

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

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

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

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

De las partes y Objeto del Contrato

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05214-2016-PA/TC

LIMA

EDGAR RAÚL ZUÑIGA MORÁN

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

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda en lo que respecta a la afectación del derecho al trabajo; en consecuencia, declarar **NULO** el despido del demandante.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05214-2016-PA/TC

LIMA

EDGAR RAÚL ZUÑIGA MORÁN

2. **ORDENAR** que el Club Tennis Las Terrazas-Miraflores reponga a Edgar Raúl Zúñiga Morán como trabajador a plazo indeterminado en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos y costas procesales.
3. Declarar **IMPROCEDENTE** el extremo de la demanda en que se solicita el pago de las remuneraciones dejadas de percibir.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

Flávio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05214-2016-PA/TC

LIMA

EDGAR RAÚL ZÚÑIGA MORÁN

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

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

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

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

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

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

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05214-2016-PA/TC

LIMA

EDGAR RAÚL ZÚÑIGA MORÁN

Esta circunstancia particular, a mi parecer, amerita y justifica que este Tribunal emita un pronunciamiento de fondo, como de hecho ha ocurrido y, como se ha comprobado luego, se ordene la reposición del demandante como trabajador a plazo indeterminado en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel en el plazo de dos días.

S.

RAMOS NÚÑEZ

Lo que certifico:


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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

FUNDAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

S.

LEDESMA NARVÁEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05214-2016-PA/TC

LIMA

EDGAR RAUL ZUÑIGA MORAN

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05214-2016-PA/TC

LIMA

EDGAR RAUL ZUÑIGA MORAN

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

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

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

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



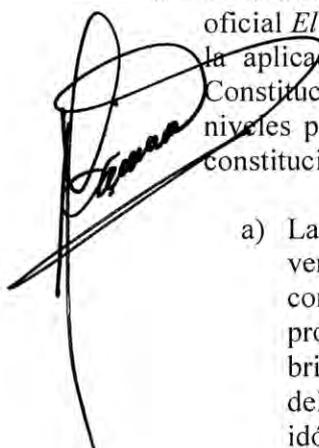
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

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

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

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

2. Ahora bien, conforme al fundamento jurídico 15 del precedente Elgo Ríos: **la vía será igualmente satisfactoria si se demuestran de manera copulativa el cumplimiento de los elementos objetivos y subjetivos.**
3. En la presente controversia, al momento de interponer la demanda de amparo, en el distrito judicial de Lima, ya se encontraba vigente e implementa la Nueva Ley Procesal del Trabajo. En consecuencia, el proceso laboral abreviado se torna en la vía igualmente satisfactoria para la dilucidación de la presente controversia. En ese sentido, si bien el presente caso podría superar la perspectiva subjetiva, no lo hace respecto de los elementos objetivos. En consecuencia, al requerir que los elementos objetivos y subjetivos sean demostrados de forma copulativa, el presente Elgo Ríos no es superado.

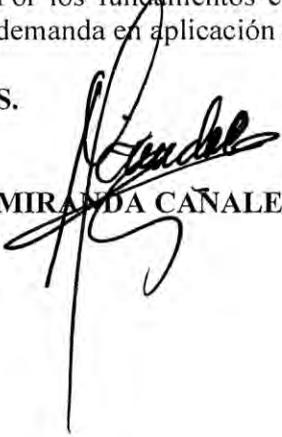


TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

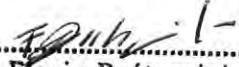
EXP. N.º 05214-2016-PA/TC
LIMA
EDGAR RAÚL ZUÑIGA MORÁN

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

S.


MIRANDA CAÑALES

Lo que certifico:


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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05214-2016-PA/TC

LIMA

EDGAR RAÚL ZÚÑIGA MORÁN

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

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

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

El artículo 23 de la Constitución dice:

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

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

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

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

Además, el artículo 27 de la Constitución dice:

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05214-2016-PA/TC

LIMA

EDGAR RAÚL ZÚÑIGA MORÁN

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

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

S.

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05214-2016-PA/TC

LIMA

EDGAR RAUL ZUÑIGA MORAN

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el mayor respeto por la posición de mis colegas magistrados, emito el presente voto singular por las siguientes consideraciones.

La estabilidad laboral de la Constitución de 1993

La Constitución de 1993 establece una economía social de mercado, con una iniciativa privada libre y el papel subsidiario del Estado.

En ese contexto, la promoción del empleo requiere que la estabilidad laboral, entendida como el derecho del trabajador de permanecer en el empleo o conservarlo, sea relativa. Ello explica por qué la Constitución vigente suprimió la mención al “derecho de estabilidad en el trabajo”, como lo hacía la Constitución de 1979 en su artículo 48.

En concordancia con lo expresado, la Constitución de 1993, en su artículo 27, prescribe que la “*ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario*”. Consideramos que aquí se consagra un derecho de configuración legal cuyo ejercicio requiere de un desarrollo legislativo¹.

Algunos entienden que el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo, reconocido en el artículo 22 de la Constitución, implica dos aspectos. El primero, supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo, lo cual implica un desarrollo progresivo y según las reales posibilidades del Estado para materializar tan encomiable labor. El segundo aspecto concibe el derecho al trabajo como proscripción de ser despedido salvo por causa justa².

Sin embargo, de la lectura conjunta de los artículos 2 (inciso 15), 22, 23 y 58 de la Constitución, puede concluirse que el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo es el siguiente:

1. El derecho a trabajar libremente, con sujeción a la ley (artículo 2, inciso 15).
2. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador (artículo 23).
3. Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento (artículo 23).

¹ Sobre el debate del artículo 27 de la Constitución de 1993, puede consultarse: Congreso Constituyente Democrático, *Debate Constitucional - 1993. Comisión de Constitución y de Reglamento. Diario de los Debates*, t. II, Lima, Publicación Oficial, pp. 1231-1233.

² Cfr. STC 06681-2013-PA/TC, fundamento 19.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05214-2016-PA/TC

LIMA

EDGAR RAUL ZUÑIGA MORAN

4. El Estado promueve políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo (artículo 23).
5. Bajo un régimen de economía social de mercado, el Estado actúa en la promoción del empleo (artículo 58).

Entonces, el derecho al trabajo consiste en poder trabajar libremente, dentro de los límites legales; que ninguna relación laboral menoscabe los derechos constitucionales del trabajador; y la proscripción del trabajo forzado o no remunerado. Y en protección de ese derecho, en un régimen de economía social de mercado, toca al Estado promover el empleo y la educación para el trabajo.

Asimismo, el mandato constitucional es proteger adecuadamente al trabajador frente a un despido calificado como arbitrario (artículo 27), lo cual no necesariamente, según veremos, trae como consecuencia la reposición en el puesto laboral en todos los casos.

La tutela ante el despido en los tratados internacionales suscritos por el Perú

Ya que conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los derechos que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú, es preciso recurrir a la legislación supranacional para entender cómo se concretiza la "*adecuada protección contra el despido arbitrario*" de la que habla el artículo 27 de la Constitución.

El artículo 10 del Convenio 158 de la OIT indica lo siguiente:

Si los organismos mencionados en el artículo 8 del presente Convenio llegan a la conclusión de que la terminación de la relación de trabajo es injustificada y si en virtud de la legislación y la práctica nacionales no estuvieran facultados o no consideraran posible, dadas las circunstancias, anular la terminación y eventualmente ordenar o proponer la readmisión del trabajador, tendrán la facultad de **ordenar el pago de una indemnización adecuada** u otra reparación que se considere apropiada [énfasis añadido].

Por su parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), en su artículo 7.d, señala:

[...] En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a **una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional** [énfasis añadido].



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05214-2016-PA/TC

LIMA

EDGAR RAUL ZUÑIGA MORAN

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

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

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

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

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

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

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

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

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

mm



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



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

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

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

Tutela constitucional ante los despidos nulos

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

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

S.

FERRERO COSTA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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