



Universidad
Inca Garcilaso de la Vega

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

LA IMPORTANCIA DE LA INCLUSIÓN LABORAL, PROTECCIÓN
LEGISLATIVA Y BENEFICIOS HACIA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

EN EL DERECHO COMPARADO

Perú – España

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

Para optar el título de ABOGADO

AUTOR

LINDO PALACIOS, KAREN MILAGROS.

ASESOR

DR. VELARDE RAMÍREZ, ALBERTO.

Lima, Abril 2022

SUFICIENCI LINDO PALACIOS, KAREN MILAGROS

INFORME DE ORIGINALIDAD

19%
INDICE DE SIMILITUD

18%
FUENTES DE INTERNET

4%
PUBLICACIONES

7%
TRABAJOS DEL
ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	kupdf.net Fuente de Internet	1%
2	hdl.handle.net Fuente de Internet	1%
3	www.dateas.com Fuente de Internet	1%
4	static.legis.pe Fuente de Internet	1%
5	tc.gob.pe Fuente de Internet	1%
6	issuu.com Fuente de Internet	1%
7	intra.uigv.edu.pe Fuente de Internet	1%
9	www.redalyc.org Fuente de Internet	1%
8	repositorio.uigv.edu.pe Fuente de Internet	1%

Dedicatoria:

Dedico el presente trabajo a mis padres que han sido mis guías y mano derecha en todos estos años de la Carrera, por aconsejarme y lograr que no me rindiera, a mi hermana que es mi ejemplo a seguir sobre todo por estar presente en todos los momentos difíciles y el apoyo constante que me viene brindando, a mi familia en general por ser el tronco en mi vida.

Finalmente, un agradecimiento a mis jefes por haberme dado la oportunidad de ingresar a una etapa dónde me impartieron conocimientos y experiencia laboral hasta el día de hoy y la confianza.

Agradecimiento:

Durante la realización del presente trabajo, mi asesor el Dr. Alberto Velarde, como guía, maestro, tuvo la ardua labor de encaminar nuestro camino para poder lograr nuestro objetivo de obtener nuestro título como ABOGADOS, una severa investigación y un compromiso con las personas con alguna discapacidad o habilidades especiales de nuestro país y el mundo, tratando de expresar las dificultades y lagunas legales que debemos corregir buscando el desarrollo integral de este sector de la población en la sociedad. Al mismo tiempo agradecer a la Comunidad de Madrid que me brindó información veraz sobre los beneficios y la legislación española para lograr culminar mi Proyecto, finalmente toda mi gratitud a mi alma mater la Universidad Inca Garcilaso de la Vega por inculcarme conocimiento a lo largo de la carrera asimismo los valores impuestos que nos hace profesionales íntegros y comprometidos con la Carrera de Derecho.

INDICE

Contenido

RESUMEN	5
PALABRAS CLAVES:	5
INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO I	8
MARCO TEÓRICO	8
Antecedentes legislativos – Fuentes Normativas	8
Marco Legal	10
EN EL DERECHO COMPARADO EN ESPAÑA	11
1.3 Análisis doctrinario de figuras jurídicas presente en el expediente y afines nacionales y/o extranjeras	12
CAPITULO II	13
CASO PRÁCTICO	13
2.1 Planteamiento del caso	13
2.2 Síntesis del caso	13
2.3 Análisis y opinión crítica del caso	14
CAPITULO III	16
Análisis de Sentencia 1	16
Análisis de Sentencia 2	17
Análisis Jurisprudencial Internacional	19
CONCLUSIONES	20
RECOMENDACIONES	20
REFERENCIAS	21

RESUMEN

El acceso a los derechos fundamentales tales como la educación, el trabajo o el libre desarrollo dentro del círculo de las personas que cuentan con alguna discapacidad física o habilidad diferente dentro de nuestra sociedad es un tema fundamental que se ha venido desarrollando con el tiempo. A pesar del incremento en cuanto a los beneficios para este sector de la población, se vienen presentando limitaciones no solamente en el sector laboral, si no que muchas veces en el acceso a la educación o el acceso a los centros de atención de salud. En nuestro país encontramos un programa por parte del Estado Peruano el cuál apoya con un subsidio de 300 soles cada 2 meses, hasta el momento 77 360 personas vienen siendo beneficiadas con este apoyo, recordemos que estos proyectos van de la mano y supervisados por el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social. El objetivo de esta investigación es comparar la Legislación peruana con la de nuestro País amigo España, en la actualidad podemos visualizar un vacío legal existente hacia las personas con discapacidad, así como el análisis de los beneficios que presentan para su libre desarrollo. Si bien es cierto el reconocimiento internacional de los Derechos hacia las personas con Discapacidad se ha ido desarrollando y tomando relevancia a través de los años. La ONU ha realizado distintas Convenciones y proyectos buscando seguir desarrollando medidas legales a nivel mundial. La ley 29973 es nuestra principal base para el desarrollo de nuestra investigación de la Legislación Peruana.

Situaremos casos específicos, jurisprudencia, algunos beneficios de parte de los gobiernos usando como caso específico a la Comunidad Autónoma de Madrid.

Las dificultades que presentan es un tema fundamental que debemos desarrollar para poder lograr la igualdad de oportunidades y el desarrollo integral.

PALABRAS CLAVES:

Discapacidad motora: Dificultad que presenta la persona al no poder desenvolverse de manera convencional por no contar con alguna parte del cuerpo, por lo cual atraviesa una dificultad, dentro de este grupo podremos encontrar a las personas minusválidas.

Inestabilidad Económica: Es un fenómeno cuya raíz se ubica en las acciones que los capitalistas llevan a cabo para el logro de su interés principal, obtener la máxima ganancia, pues en una aparente paradoja, aquellas decisiones a nivel social provocan alteraciones económicas.

Emergencia Sanitaria: Situación de alto riesgo contra la salud humana dentro de un territorio que se puede establecer en varios países obligando a los gobiernos a tomar medidas restrictivas.

Discapacidad sensorial: Pérdida de alguno de los sentidos auditivos o visuales con el cuál el ser humano se desarrolla, así como logra percibir los objetos.

Inclusión Social: Proceso en el cual se quiere obtener como resultado el desarrollo parcial de toda persona sin distinción alguna o exclusión, eso quiere decir igual de oportunidades.

ABSTRACT

Access to fundamental rights such as education, work or free development within the circle of people who have a physical disability or different ability within our society is a fundamental issue that has been developing over time. Despite the increase in terms of benefits for this sector of the population, there are limitations not only in the labor sector, but often in access to education or access to health care centers. In our country we find a program by the Peruvian State which supports with a subsidy of 300 soles every 2 months, so far 77,360 people have benefited from this support, let us remember that these projects go hand in hand and are supervised by the Ministry Development and Social Inclusion. The objective of this research is to compare the Peruvian Legislation with that of our friendly Country Spain, at present we can visualize an existing legal vacuum towards people with disabilities, as well as the analysis of the benefits they present for their free development. While it is true that the international recognition of the Rights of Persons with Disabilities has been developing and gaining relevance over the years. The UN has carried out different Conventions and projects seeking to continue developing legal measures worldwide. Law 29973 is our main basis for the development of our investigation of the Peruvian Legislation.

We will situate specific cases, jurisprudence, some benefits from governments using the Autonomous Community of Madrid as a specific case.

The difficulties they present is a fundamental issue that we must develop in order to achieve equal opportunities and comprehensive development.

KEYWORDS:

Motor disability: Difficulty that the person presents by not being able to function in a conventional way due to not having any part of the body, for which he or she is going through a difficulty, within this group we can find disabled people.

Economic Instability: It is a phenomenon whose root is located in the actions that the capitalists carry out to achieve their main interest, to obtain the maximum profit, because in an apparent paradox, those decisions at the social level cause economic alterations.

Sanitary Emergency: Situation of high risk against human health within a territory that can be established in several countries forcing governments to take restrictive measures.

Sensory disability: Loss of any of the auditory or visual senses with which the human being develops as well as manages to perceive objects.

Social Inclusion: Process in which you want to obtain as a result the partial development of every person without any distinction or exclusion, that means equal opportunities.

INTRODUCCIÓN

A medida que se establecieron los Derechos Humanos a nivel mundial garantizando así el trato digno solo por el hecho de ser persona, se han venido desarrollando distintas normas, tratados e interés internacional en busca del desarrollo integral así como el acceso a diferentes aspectos por cada país, para lograr un fin primordial que es la igualdad de oportunidades, a medida que se vino realizando este proyecto de investigación nos dimos con la sorpresa sobre la ejecución de las normas ya establecidas por nuestro Gobierno no son aplicadas al 100%, ni el acceso se da dentro de lo establecido por ley, un ejemplo claro son las contrataciones de personas con alguna discapacidad física, si bien cierto no podrían desarrollar todas las labores según su condición, deben ser evaluados y a su vez reconocidos por las empresas, ya que cada caso en particular no debería ser una limitación si no nosotros como Estado y nuestros representantes deberían tener en cuenta la promoción e incentivo para seguir apoyando a toda la población sin distinción alguna.

Velar por la seguridad y convivencia es un fin primordial protegido por la sociedad, muchas veces estos casos de discapacidad física son resultados de negligencias laborales, en su mayoría no son indemnizados o el proceso es muy engorroso, pasamos a las personas con alguna discapacidad sensorial o motora, si bien es cierto el tratamiento que deben recibir es totalmente distinto, en su mayoría no estamos preparados para brindar una educación de primera a las personas videntes o sordo mudas, tampoco promovemos el estudio de la lengua de señas que es un factor primordial por el cuál no puedes comunicarse de manera sencilla, el estado debe velar en igualdad, los programas deben ser fiscalizados y rutinariamente realizar visitas para lograr una estadística más clara de las personas vulnerables.

Si logramos ver los proyectos y las distintas promociones de parte de Europa vemos que su fin primordial es brindar el acceso en su totalidad y garantizar un desarrollo integral desde las normas establecidas por el BOE, claros ejemplos lo pudimos presenciar en la Comunidad de Madrid, los semáforos, las calles, el transporte todos garantizar una vida independiente para ellos, las señalizaciones y sobre todo la concientización a su población y empresas, pues el Gobierno Español, favorecen a las empresas que realizan el contrato de personal con alguna discapacidad logrando así que ellos puedan establecerse por ellos mismos y lograr una línea de carrera.

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO

Antecedentes legislativos – Fuentes Normativas

Rescatamos la importancia de los pactos, tratados y convenios Internacionales, tanto en Perú y España que se han venido implementando a través del tiempo.

En la antigüedad para ser más exactos en el Imperio Romano solían abandonar y dejaban morir a los niños deformes o discapacitados y en algunas sociedades el destino para las personas que contaran con alguna discapacidad era la muerte. Era común que se cometiera Infanticidio, si eran adultos se los apartaba de la comunidad pues se creía que no serían capaz de sobrevivir acorde a las exigencias sociales establecidas.

En la antigüedad era muy importante que un niño nazca sano y sin ninguna “anormalidad” según cuentan muchos escritores y obras, muchos de ellos consideraban eso como una bendición, de caso contrario pensaban que los dioses estaban molestos o era considerado un mal presagio.

*Organización de las Naciones Unidas (ONU): En el año 2007 tenía 192 países inscritos en búsqueda del bienestar y los derechos para las personas con discapacidad, respaldándose en los principios, basados en los derechos humanos.

Cómo el Programa de Acción Mundial para las personas con Discapacidad (1981)

Proclamación del Decenio de las Naciones Unidas para los Impedidos (1983 – 1992)

En 1993 Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad como instrumento de un conjunto de normas y de acción.

El Primer Tratado de Derechos Humanos del Siglo XXI es la promoción, protección y el asegurar el goce, disfrute de las libertades fundamentales adheridas a la persona.

Dentro del siglo XXI se da a conocer con más fuerza un enfoque asistencial a las personas que presenten alguna Discapacidad, hasta podríamos recalcar que se formuló una perspectiva altamente paternalista, donde fortalecen la dependencia y actitudes de discriminación a nivel social y laboral.

Posterior a ello, nos situamos en la Segunda Guerra Mundial que nos dejó como resultado a millones de personas sobrevivientes, lastimosamente con discapacidad a causa de las batallas en el campo de guerra, muchas de ellas consideradas héroes.

A mediados del Siglo XX podemos ya visualizar los primeros lobbies formadas por personas con alguna discapacidad y familiares que se unen a su lucha en defensa de sus derechos. En España (1982) se presenta un punto de inflexión a la Ley de Integración Social del Minusválido, hoy en día conocida como la Ley General de la Discapacidad.

Centrándonos en el objetivo de nuestro trabajo podemos ver la evolución histórica en el ámbito Laboral la ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT) fomenta las oportunidades de empleo, que nos muestra que gran porcentaje de las

personas con alguna discapacidad con edad y ganas de obtener un trabajo digno, en su gran mayoría no tienen la oportunidad de poder realizarlo.

En el campo de la Salud la ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS), En 1948 se definió de manera oficial la Clasificación Internacional de Deficiencia, discapacidad y Minusvalías (CIDDM), en la cual encontramos dos definiciones:

Deficiencia: Toda pérdida o anomalía de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica

Discapacidad: Toda restricción o ausencia de la capacidad de poder realizar las actividades que se consideran “normales” para el ser humano. Promoviendo de manera global el apoyo en los tratamientos y desarrollo de este sector de la población.

Finalmente en el segundo milenio se elimina la perspectiva asistencial y paternalista, para dar inicio a una perspectiva independiente y otorgándole apoyo necesario.

Limitaciones de la Actividad: Son dificultades para ejecutar acciones o tareas.

El consejo de Europa (1949) conformado por 10 estados de la Europa occidental, que hoy en día se encuentra conformado por 47 estados miembros, con el rol principal de defender los derechos y accesos de las personas con discapacidad dentro del gobierno, para el pleno desarrollo dentro de la sociedad, evitando así cualquier tipo de discriminación y conocer la realidad, implementando mecanismos para evitar cualquier tipo de obstáculo.

Europa es uno de los Continentes más activos dentro de la ONU que ha implementado políticas activas para lograr la Inclusión Social y sobre todo el apoyo continuo del Gobierno Español.

Marco Legal:

Ley 27050(derogada): La finalidad de la ley es la promoción de la igualdad en el ámbito de educación, salud, empleabilidad, transporte, entre otros para el pleno desarrollo en nuestra sociedad. A su vez sobre el rol importante que desarrolla el Estado Peruano y las familias, el estado se compromete a la integración, creación e implementación de políticas y promoción para la igualdad de oportunidades dentro de la sociedad. Creando así un órgano descentralizado del Ministerio de la Mujer y del Desarrollo Humano. De tal manera que faculta a los Gobiernos Locales y Regionales para la fiscalización del debido cumplimiento de la presente ley. En el Caso del desarrollo Laboral la presente ley exige la integración y promoción tanto a Entidades Públicas, como Privadas. El estado dará preferencia a productos manufacturados o provenientes de micro y pequeñas empresas integradas por personas con discapacidad.

En esta ley ya derogada visualizamos de forma global el inicio del desarrollo de nuevas normativas para el desarrollo de las personas con discapacidad el acceso a beneficios sociales y sobre todo como base a la ley vigente que veremos a continuación no solo tratando que este sector que no ha sido reconocido con anterioridad, no sea excluido en la actualidad

Ley 29973(Actual): La actual ley que maneja el Perú para los ciudadanos con discapacidad tiene como finalidad establecer un Marco Legal que sirva de protección a este sector, así como desarrollar condiciones de igualdad. Dentro de la ley explican de una manera clara la definición de una persona con discapacidad, la norma está dirigida no solo a las personas con discapacidad física si no que hablan de una manera global incluyendo a las personas con problemas sensoriales, mentales e intelectuales de manera permanente, al interactuar con las personas de su entorno. Recordemos que vemos los distintos convenios que se han realizado por la ONU promoviendo así el desarrollo y preocupación para que todos los países puedan generar políticas integrales.

Se desarrollan puntos importantes como:

- a) Los derechos fundamentales adheridos a la persona
- b) El rol fundamental del Estado y las familias en el desarrollo integral.
- c) Recursos del Estado.
- d) el reconocimiento y participación de este sector de la población en la sociedad

Papel fundamental de esta normativa es el cambio a las barreras arquitectónicas, vemos especificaciones en integrar en los comercios vía de acceso a las personas con discapacidad y a las municipalidades a implementar vías, estacionamientos preferenciales para su libre tránsito.

Es importante recordar que por Ley si el trabajador sufre cualquier tipo de accidente, adquiriendo alguna discapacidad desarrollando sus funciones, tiene derecho a preservar su puesto de trabajo.

Dato importante es que antes de la pandemia más del 60 % de las personas con discapacidad no contaban con empleo fijo, y ahora los puestos están más escasos, a su vez la preocupación por la falta de enfoque en las políticas de los gobiernos locales para las personas con discapacidad, a su vez no se está implementando el Decreto Legislativo

Nº 1468, donde se establece el trabajo remoto o con licencia remuneradas a personas con discapacidad, cabe recordar que la Entidades Públicas deben tener una proporción no inferior del 5 % de su personal y un 3 % en el Sector Privado.

EN EL DERECHO COMPARADO EN ESPAÑA

La legislación en España es a partir del *BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO (BOE)* documento general establecido para todas las Comunidades Autónomas dentro del territorio. La existencia de impedimentos que privan el libre desarrollo e igualdad de oportunidades a las personas con discapacidad en el pleno ejercicio de sus derechos que en su mayoría debería ser tema fundamental de debate en el poder público.

La primera ley planteada en España en búsqueda de la igualdad y protección de este sector de la población fue promulgada el *7 de abril 1982 (Ley 13/1982)* Establecía el apoyo complementario, ayuda técnica y servicios especializados, prestaciones económicas, inclusión laboral, subsidios económicos y más adelante se implementó la ayuda en el sector salud, educación y empleo.

Posterior a ello tenemos *la ley 51/2003 promulgada el 02 de diciembre*, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal. Que establecía específicamente medidas de equipación y estrategias de intervención por parte del Estado.

La ley 27/2007 Reconocen la Lenguas de signo españolas y brindan apoyo a las personas que sufren discapacidad auditiva y sordo ciega, brindando el apoyo necesario para su pleno desarrollo dentro de la sociedad.

Dentro de esta legislación Madrid tiene un amplio desarrollo en ayudar a la integración de este sector de su población, en el ámbito salud la Comunidad de Madrid otorga:

- * El subsidio del gasto de la movilización o compensación por los gastos de transporte.
- * Rehabilitación y Habilidad profesional
- * Asistencia Sanitaria y Prestaciones Farmacéuticas.

A su vez poseen Atención Integral, para lo cual tienen que ser Diagnosticados y declarados con alguna discapacidad, posterior a ello presentan un amplio acceso a la educación.

Con respecto al acceso al trabajo exigen que se de en principio de igualdad de trato y no discriminación, debiendo aumentar las tasas de actividad y de ocupación e inserción laboral.

En España presentan con la retención de renta, a las personas con alguna discapacidad pueden llegar a estar exentos según su situación personal a pagar los impuestos tributarios.

Presentan con un mínimo del 2% del personal contratado con alguna discapacidad ya sea en empresas públicas o privadas y también cuentan con empresas con personal únicamente que cuenten con alguna discapacidad que se llaman Centro Especiales de

empleo (CEEE), las cuales cuentan con ayudas Estatales y exentas de Tributar o un Mínimo de Tributo.

España es obligatorio brindar una pensión Contributiva y No Contributiva a los casos más vulnerables en este sector de la población.

En el Transporte Público poseen una tarjeta especial “tarjeta azul” en el cuál el costo es de 6.80 euros y con las tarjetas comunes el costo es de 55 euros al mes. A nivel de recreación se les otorga una tarjeta de Ocio para poder visitar museos, piscina, entre otros. El costo de entrada en la mayoría la entrada es gratuita y en otros casos pagan el 20% del precio real.

En el ámbito de Educación existen centros educativos Públicos y Privados para personas mayores de edad y personas menores de edad, en el cuál tienen una educación adaptada a su discapacidad y también cuentan con una enfermera. Existen centros especiales y fundaciones adaptados a su situación con el fin de ser un centro de reposo para adultos mayores con discapacidad. (Fundación ONCE “Organización Nacional de Ciegos de España”).

1.3 Análisis doctrinario de figuras jurídicas presente en el expediente y afines nacionales y/o extranjeras

Dentro de nuestro trabajo encontramos los Derechos Fundamentales los cuáles analizaremos de manera global tres de los primordiales que se encuentran dentro de nuestro trabajo.

Derecho al Trabajo: Es uno de los derechos fundamentales en el cual nos enfocamos con mayor interés, según en nuestra legislación y la Legislación Española prima el interés de integrar a las personas con alguna discapacidad o habilidades especiales al sector laboral, debemos recordar que por norma toda empresa tiene un porcentaje establecido para la contratación según las funciones que las personas puedan desarrollar, para incentivar los gobiernos dan facilidades y apoyo integral. A la vez buscan que este sector no sea discriminado o excluido de las actividades que le permitan el desarrollo integral dentro de la sociedad.

Derecho a la Salud: El derecho a la Salud es un derecho primordial para el desarrollo, gracias a esto podemos contar con acceso a la salud Pública, los gobiernos brindan facilidades y apoyo a las personas con alguna discapacidad, no obstante, debemos reconocer que el Gobierno Español brinda mejores facilidades y apoyo a sus ciudadanos buscando la mejora y desarrollo profesional. Muchos de los centros hospitalarios tienen un porcentaje anual para cubrir algunas medicinas, tratamientos para poder brindar el mejor servicio y contribuir con la mejora, desenvolvimiento de este sector dentro de la sociedad. Brindando alternativas de seguro social.

Derecho a la Educación: Un derecho fundamental a nivel global lastimosamente vemos el apoyo de los gobiernos en distintas maneras en el Gobierno Español la gran mayoría la educación es gratuita y buscan la manera de poder contribuir en los materiales, buscando así disminuir los gastos y que las personas tengan igualdad de oportunidades, la mayoría de la educación es cubierta por el Estado Español. Desde otra perspectiva el

derecho a la educación en nuestro País no es tan selectiva no tenemos Centros Educativos Especializados nuestro gobierno no brinda una pensión específicamente para la educación, pero contamos con un programa que brinda un apoyo monetario el Programa CONTIGO, que debemos fiscalizar para el cumplimiento efectivo.

El acceso a este derecho fundamental debe fortalecerse dentro del ámbito al Acceso del Desarrollo Igualitario con las personas con Discapacidad, muchas de estas personas esperan el apoyo de los Gobiernos así con la integración de la Sociedad para poder equilibrar y poder desarrollar sus habilidades de manera “normal”.

CAPITULO II

CASO PRÁCTICO

2.1 Planteamiento del caso

- * La limitación al acceso Laboral
- * Dificultad al acceso de Beneficios Sociales
- *Igualdad de oportunidades

Tres de nuestros principales problemas que he planteado son los que presentan un alto índice dentro de nuestra realidad en la sociedad, la limitación en las contrataciones dentro de las empresas públicas y/o privadas es una de las razones por la cuales conocemos la realidad al acceso laboral, la normativa nos explica y detalla sobre la integración, como sociedad debemos realizar en todos los sectores. El Perú cuenta con muchos programas que lastimosamente no son desarrollados al cien por ciento, la desinformación muchas veces juega un papel importante dentro de nuestra sociedad, muchas personas con discapacidad o habilidades especiales desconocen sus beneficios o derechos, el índice de despidos arbitrarios durante pandemia aumentó causando una preocupación por la falta de empleabilidad de este sector de la población si bien cierto es difícil que una empresa contrate este tipo de personal por el concepto que no puedan desarrollarse de manera normal, debemos recordar que su situación no es una limitación muchos de ellos se desarrollan y a la vez cumplen su labor de una manera excepcional.

Los beneficios son planteados u ofrecidos en sus mayorías por fundaciones o asociaciones. Es aquí donde comenzamos con la comparación el Gobierno Español especifica en su normativa todos los beneficios, así como el apoyo y servicios gratuitos que les proporciona, un sistema educativo especial de acuerdo a las dificultades que presentan, los centros de salud velan por el bienestar y las empresas crean más puestos de trabajo, favoreciendo así con apoyo de las Comunidades Autónomas a las empresas y brindan un mejor manejo al desarrollo de labores.

2.2 Síntesis del caso

Es de conocimiento que la ley para las personas con discapacidad o habilidades especiales no es tan específica en el plano jurídico de nuestro país los beneficios son en cierta forma limitados, el desarrollo integral como el servicio de salud se encuentra limitado en cierta forma por la gran población que se encuentra en un estado vulnerable.

En la actualidad, uno de los más grandes Problemas en el sector Laboral que presenta nuestro País es la desprotección a ciertos grupos de trabajadores; encontrando en este grupo a trabajadores que presenten discapacidad física, sensoriales, mentales o intelectuales alguna.

Impidiendo así su libre desarrollo profesional, social, familiar en cualquier otro sector, teniendo en cuenta que estas dos variables vienen siendo discriminadas desde tiempo atrás, siendo en este caso el uso indiscriminado de la Emergencia Sanitaria, como tema principal.

Pasando de una problemática social a una política y jurídica, gracias a que lastimosamente este sector viene siendo excluido por una legislación general, recordar que en el art. 27 de la Constitución Peruana de 1993 nos expresa la protección del Trabajador antes un Despido Arbitrario, otorgándole la protección de su derecho al trabajo, ya que al ocasionarse un Despido Arbitrario el empleador debe Indemnizar al trabajador por el daño sufrido, esto quiere decir que se debe de compensar al trabajador pagándole todos sus beneficios sociales de acuerdo a ley solo en casos de despidos nulo, previstos taxativamente en la ley, procediendo así la reposición del trabajador en su puesto de trabajo.

Teniendo de conocimiento que el empleador está sujeto según ley a realizar un procedimiento previo antes de recurrir al despido, siendo esta una última medida por tomar, recordemos que el despido es la voluntad unilateral del empleador en poner cese a la relación laboral, de acuerdo a ley para que un despido sea justificado tiene que presentar una causa justa establecida en la ley y debe ser debidamente comprobado, todo esto previsto en la LEY DE PRODUCTIVIDAD Y COMPETITIVIDAD LABORAL, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR.

Todo trabajador tiene el derecho a ser despedido con causa justa y con un debido proceso, lastimosamente nuestra legislación solo protege a los trabajadores con un contrato vigente, que cumplan con el régimen de tiempo completo con una remuneración y media por cada año de servicio y este no debe exceder 12 meses, quedando fuera de estos los trabajadores part – time que solo trabajan hasta 4 horas diarias

Como es de conocimiento para un cese laboral el empleador debe informar de manera escrita mediante una carta con 30 días de anticipación, a su vez el empleador debe de recurrir a medidas viables antes del despido en este caso encontrándonos en un Estado de Emergencia Sanitaria es viable aplicar la Suspensión Perfecta o Imperfecta de Labores según el empleador lo creo conveniente, siempre adecuándose a nuestra legislación, evitando así la vulneración de los derechos fundamentales adheridos al ser humano.

2.3 Análisis y opinión crítica del caso

Dentro de nuestro análisis debemos reconocer que nuestra legislación podría presentar algún cambio para poder mejorar la calidad de vida de las personas con alguna discapacidad o habilidad distinta, no podemos evitar cuestionar los programas estatales del Estado así como plantear esta problemática en los actos oficiales del Estado

Peruano, ya sea planteando una nueva legislación o investigando nuevas estrategias para el cumplimiento del Estado en buscar el bienestar social de toda su población, es cierto que aún nos falta mucho por desarrollar dentro de nuestro país para lograr la inclusión que tanto buscamos implementar.

De Madrid y España en General podemos resaltar su compromiso continuo en aumentar y seguir brindando beneficios para lograr un desarrollo profesional y normal de este sector de la población, los derechos fundamentales priman de manera global, pero son pocos los países que plantean una igualdad de oportunidades, facilitando el libre desarrollo no viéndolos como una carga si no todo lo contrario, valorizar su mano de obra en el plano que puedan desarrollarse, si buscamos una igual debemos reconocer que la sociedad debe implementar la inclusión desde casa, solo así lograremos una sociedad con igualdad de oportunidades.

CAPITULO III

Análisis Jurisprudencial

Análisis de Sentencia 1

Expediente: N° 01683-2008-PA/TC AREQUIPA

Juzgado/Sala: Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia

Demandado: Municipalidad Provincial de Arequipa

Demandante: Miguel Ángel Patiño Chávez

Materia: Laboral

Fecha: 30 de abril de 2010

Hechos:

El 29 de noviembre de 2006 el recurrente, alegando la vulneración de sus derechos fundamentales a la libertad de trabajo y al debido proceso, hacia la Municipalidad Provincial de Arequipa quienes lo separaron de su cargo como vigilante sin ninguna expresión o carta previa. Miguel quien viene laborando desde el 1 de febrero de 2005 hasta el 31 de octubre de 2006. A lo cual la Municipalidad responde que no era la vía idónea pues carece de poder presentar medios probatorios y que el demandante no entró a trabajar por concurso público y que trabajó de forma discontinua.

Ratio decidendi (Fundamentos relevantes):

Determinar cuál es el régimen laboral al cual estuvo sujeto el demandante para efectos de poder determinar la competencia del Tribunal. Las existencias de boletas de pago acreditan el trabajo del demandante, estando vigente en ese año la Ley N° 27972, art.37 en donde establece que los obreros municipales están sujetos al régimen laboral de la actividad privada.

Determinar si el sujeto ha sido sometido a un Despido Arbitrario

Obiter Dictum (Fundamentos Complementarios):

Determinar si el contrato de tiempo parcial suscrito el demandante fue desnaturalizado, convirtiéndose en contratos indeterminados.

Aplicar el principio de primacía de la realidad, para que en cuyo caso solo podía ser despedido por causa justa relacionada a causa justa o capacidad de trabajar.

Decisión:

Declarar Fundada la demanda de amparo, ordenando a la MUNICIPALIDAD DE AREQUIPA que reponga al señor Miguel a su puesto de trabajo.

Opinión:

Desde mi punto de vista fue una decisión bien fundamentada por parte del tribunal ya que se basan en las leyes que se regían en esos años por lo cual el demandado está protegido, a su recalcar que nuestra constitución protege el derecho al trabajo y promoción del

empleo.

Análisis de Sentencia 2

Expediente: N° 04805-2014-PA/TC LIMA

Juzgado/Sala: Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia

Demandado: Banco de la Nación

Demandante: Rafael Edmundo Legua Cárdenas

Materia: Laboral

Fecha: 21 de agosto 2012

Hechos:

El 21 de agosto de 2012 el recurrente, interpone una demanda de amparo solicitando declarar nula y sin efecto la carta EF/91.2000 N°178 – 2012 en el cual cesan el vínculo laboral con el reintegro de las remuneraciones dejadas de percibir. El Primer Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, declara infundada la demanda por considerar que el accionante ocupó un puesto por desplazamiento y no una contratación.

Ratio decidendi (Fundamentos relevantes):

La estructura del proceso, correspondiendo verificar si existe un proceso célere y eficaz que pueda proteger el derecho invocado (estructura idónea)

El tipo de tutela para el proceso, si es que dicho proceso puede satisfacer las pretensiones andantes de la misma manera que el proceso de amparo (tutela La perspectiva subjetiva, centra el análisis en la satisfacción que brinda el proceso, verificando otros dos subniveles.

Obiter Dictum (Fundamentos Complementarios):

La urgencia por la irreparabilidad del derecho afectado, corresponde analizar si la urgencia del caso pone en peligro la reparabilidad del derecho

La urgencia por la magnitud del bien involucrado, si la magnitud del derecho invocado no requiere de una tutela urgente.

Opinión

La declaración improcedente que da el Tribunal me parece un poco irrazonable pues la manera en que se dieron los hechos si bien es cierto no cumplen con algunos requisitos, pero debieron dar le una figura al desempeño que iba desarrollando el demandante como empleado de confianza el cual contiene una figura distinta a la que ya se había previsto.

Ahora también es cierto que mientras no exista un contrato y solo cubrió un puesto que fue dado por un momento indeterminado.

Análisis de Sentencia 3

Expediente: N° 03835-2017-PA/TC UCAYALI

Juzgado/Sala: Sala Especializada en lo Civil y afines de la Corte Superior de Justicia de Ucayali

Demandado: Municipalidad Provincial de Coronel de Portillo

Demandante: Felipe Vela Vargas

Materia: Laboral

Fecha: 19 de agosto de 2014

Hechos:

El recurrente interpone una demanda de Amparo, solicitando la nulidad una resolución de Alcaldía 689-2014 en el cual cesa su carrera Administrativa por la causal de discapacidad física, dónde se desarrollaba como trabajador nombrado en el Proyecto Sectorial I, dónde vendría a ser netamente razones discriminatorias por su condición, no por un mal desempeño en sus labores, según el artículo 186 del Decreto Supremo 005 – 90- PCM, ya que no justifican cuál sería la limitación en su desempeño a causa de su condición . Presentando un certificado Médico en el que se certifica una incapacidad parcial permanente sin menoscabo al desarrollo laboral. A la vez precisa que sus labores son netamente administrativas y no requiere de ningún esfuerzo físico. Vulnerando así su derecho al Trabajo y al debido Proceso.

Ratio decidendi (Fundamentos relevantes):

Se analiza la competencia del Tc para resolver la controversia. Se establece que si bien es cierto todo Régimen Laboral debe llevarse por el Proceso Contencioso administrativo, en el presente caso se considera la urgencia de la tutela por el posible despido discriminatorio, el cuál debe ser analizado.

Se tiene en cuenta el artículo 45 de La Ley General de la Persona con Discapacidad en el cual se establece el derecho al trabajo digno, así mismo mismo el artículo 50 para el ajuste en el sector laboral para el desarrollo integro.

Obiter Dictum (Fundamentos Complementarios):

En medida se han realizado las acreditaciones, los certificados médicos, el análisis de la ley 29973 se ha dispuesto que el trabajador sea reubicado en su centro de trabajos ya que no se cuenta con sustento firme para poder demostrar la incapacidad o las limitaciones para que pueda ejercer sus labores administrativas. Declarando así lademanda Fundada y la Nulidad de la Resolución de Alcaldía.

Opinión

Dentro de la legislación, Constitución podemos visualizar que pese a ser entidades Estatales muchas veces somos nosotros mismo quienes limitamos a un sector de la población que no son minoría y restringimos su libre desarrollo en la sociedad, poniendo barreras y quitándole el valor que poseen, un profesional no debería medirse por la apariencia si no conocimientos y crear mecanismo, promoción y sobre todo conciencia dentro de la ciudadanía para evitar la exclusión de ellos. A opinión personal

considero que el Tribunal Constitucional actuó de manera justa y sobre todo evaluando las leyes existentes para evitar el despido discriminatorio.

Análisis Jurisprudencial Internacional

Consulta: N° 0011-11

Órgano: SG de Operaciones Financieras

Demandado:

Demandante:

Materia: Laboral

Fecha: 10 mayo de 2005

Hechos:

El consultante sufrió un accidente de trabajo y se le reconoció una incapacidad permanente total. El ayuntamiento en el que trabajaba presentaba un convenio con la suscripción de un seguro para todos los trabajadores que cubrían el fallecimiento o la invalidez permanente. Sin embargo al carecer de dicho seguro solo se le realizó el pago solo con la consideración del rendimiento laboral.

Ratio decidendi (Fundamentos relevantes):

Según el artículo 07 de la ley 35/2006 sobre la Renta de las Personas Físicas considera el otorgamiento de una indemnización como consecuencia de responsabilidad civil por daños personales. Busca reparar el daño ocasionado por el que lo ha causado.

El artículo 17 de la Ley 35/2006 se considera los rendimientos íntegros del trabajo de las contraprestaciones o utilidades, cualquiera que sea la denominación.

Adicionalmente las personas con discapacidad que sean trabajadores activos recibirán una reducción en el rendimiento de trabajo en unos 3.264 euros anuales.

Opinión

En mi opinión Europa tiene un plan así como una legislación más comprometida con el sector de las personas con alguna discapacidad manejando las remuneraciones, indemnizaciones o evaluación tributaria por la misma. Existe la comprobación del daño causado ya sea de origen laboral o personal. Otorgan muchos beneficios a raíz del objetivo que poseen de poder brindar una calidad de vida a toda su población sin distinción alguna.

CONCLUSIONES

- El estado peruano no ha desarrollado un sistema uniforme por el cual se dé el seguimiento a los procesos como apoyos estatales, de igual manera el estado no presenta con una relación dónde se plasmen indicadores del crecimiento en el índice de las personas con discapacidad anuales.
- La legislación peruana presenta vacíos por los cuales en varias ocasiones se ha logrado vulnerar los derechos fundamentales y los que se encuentren dentro de la ley 29973, en el sector laboral.
- Necesitamos promover la inclusión en nuestro país así como nuevos reglamentos que faciliten el cumplimiento de las normas ya establecidas, así como el apoyo tributario en algunos sectores.
- La falta de profesionales capacitados para así brindar una mejor educación a las personas que cuenten con alguna discapacidad según sea el caso, la infraestructura dentro de las áreas comunes y urbanas son un punto fundamental a mejorar por las autoridades.

RECOMENDACIONES

- Fomentar en la ciudadanía la no discriminación, ni exclusión de las personas únicamente por ser diferente a lo que consideran de manera equívoca normal, así lograremos el cumplimiento efectivo de las normas sin necesidad de una fiscalización constante.
- Mejoras las áreas públicas, educación selectiva, promocionar los distintos beneficios que el Estado ofrece, brindando así el acceso de manera completa, siempre de la mano de una buena orientación dando a conocer sus derechos.

- Seguir planes de países desarrollados, para el análisis y adaptación a la realidad de nuestro país como por ejemplo Europa que es una de los países más comprometidos con el desarrollo íntegro y equitativo de su población, así como participar activamente en los compromisos o proyectos que viene desarrollando la ONU en busca de la inclusión social y bienestar.
- Mantener actualizada la base de datos, dónde se identifica a este sector de la población y tener un monitoreo constante de los procesos que puedan generarse, debemos recordar que al tener una ley general muchas veces actúa como desventaja en algunas ocasiones por lo cual debería analizarse la legislación para lograr disminuir los vacíos legales que puedan ya existir.

REFERENCIAS

- Jurisprudencia Principal del Tribunal Constitucional del Perú **(Perú, 2022)**
- Ministerio de Hacienda y Función Pública **(pública, 2022)**
- Ministerio de Desarrollo e Inclusión social – Programa JUNTOS **(social, 2022)**
- Evolución Histórica y conceptual de la discapacidad y el respaldo jurídico - político internacional **(Universidad Politécnica Salesiana, 2011)**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01683-2008-PA/TC
AREQUIPA
MIGUEL ÁNGEL PATIÑO CHÁVEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima (Arequipa), a los 30 días del mes de abril de 2010, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Vergara Gotelli, Landa Arroyo, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con los fundamentos de voto de los magistrados Landa Arroyo y Álvarez Miranda

ASUNTO

W
Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Miguel Ángel Patiño Chávez contra la sentencia expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 309, su fecha 28 de enero de 2008, que declara infundada la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 29 de noviembre de 2006 el recurrente, alegando la vulneración de sus derechos fundamentales a la libertad de trabajo y al debido proceso, interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Arequipa, solicitando que se le reincorpore a su centro de trabajo en el cargo de Sereno de la Guardia Ciudadana. Manifiesta haber laborado desde el 1 de febrero de 2005 hasta el 31 de octubre de 2006, fecha en que fue despedido sin expresión de causa.

La emplazada contesta la demanda alegando que ésta no es la vía idónea por carecer de etapa probatoria. Asimismo, manifiesta que el actor prestó sus servicios para el Proyecto de Inversión Social de Empleo Municipal (PISEM) y que dicho Proyecto sólo contrataba personal para desarrollar labores eventuales. Añade que el actor no ingresó mediante concurso público y que laboró en forma discontinua y con contrato a tiempo parcial.

El Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Arequipa, con fecha 8 de agosto de 2007, declaró fundada la demanda por considerar que ha quedado acreditado que el actor laboró para la emplazada como vigilante municipal, labor que es de naturaleza permanente, con una jornada de más de ocho horas diarias, motivo por el que concluye que la relación laboral con el recurrente fue de naturaleza indeterminada y, en tal sentido, no podía ser despedido sino por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral.

La recurrida, revocando la apelada, declara infundada la demanda por estimar que si bien el actor mantuvo una relación laboral con la municipalidad demandada, no ha acreditado que su ingreso a la administración pública haya sido por concurso público, conforme lo dispone el artículo 28 del Decreto Supremo N.º 005-90-PCM, reglamento del Decreto Legislativo N.º 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público.

121
24



FUNDAMENTOS

1. En primer lugar, resulta necesario determinar cuál es el régimen laboral al cual estuvo sujeto el demandante para efectos de poder determinar la competencia de este Tribunal para conocer la controversia planteada. Al respecto, debemos señalar que de las boletas de pago obrantes en autos queda demostrado que el recurrente laboró para la Municipalidad emplazada desempeñando el cargo de sereno de la Guardia Ciudadana, desde el 1 de febrero de 2005; es decir, cuando ya se encontraba vigente el artículo 37º de la Ley N.º 27972, que establece que los obreros municipales están sujetos al régimen laboral de la actividad privada.

2. De acuerdo a los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo en materia laboral individual privada, establecidos en los Fundamentos 7 a 20 de la STC N.º 0206-2005-PA/TC, que constituyen precedente vinculante en virtud de lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, este Tribunal considera que, en el presente caso, resulta procedente evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido arbitrario.

§ Delimitación del petitorio

3. En el presente caso el recurrente pretende que se le reincorpore en su puesto de trabajo como sereno de la Guardia Ciudadana de la Municipalidad Provincial de Arequipa, pues considera que se ha vulnerado sus derechos constitucionales a la libertad de trabajo y al debido proceso.

§ Análisis de la controversia

4. La cuestión controvertida consiste en determinar si los contratos de trabajo a tiempo parcial que pudiera haber suscrito el demandante fueron desnaturalizados, convirtiéndose en contratos de trabajo a plazo indeterminado. Ello es necesario a efectos de aplicar el principio de primacía de la realidad, pues de verificarse que hubo una relación laboral, los contratos individuales de trabajo a tiempo parcial suscritos por el actor deberán ser considerados como contratos de trabajo de duración indeterminada, en cuyo caso el demandante solo podía ser despedido por causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral.

5. Cabe indicar que con respecto al principio de primacía de la realidad, que es un elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico y, concretamente impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución, este Tribunal ha precisado, en la STC N.º 1944-2002-AA/TC, que: "(...) en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos" (Fund. 3).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01683-2008-PA/TC
AREQUIPA
MIGUEL ÁNGEL PATIÑO CHÁVEZ

6. En el presente caso, según se advierte en el escrito obrante a fojas 301 de autos, y en el Informe N.º 110-2008-MPA/SGRH, obrante a fojas 10 del cuaderno de este Tribunal, la propia municipalidad emplazada reconoce haber celebrado contratos a tiempo parcial con el recurrente. Asimismo, obran en autos los siguientes documentos: de fojas 4 a 13, las boletas de pago; de fojas 14 a 42, los Partes de

Intervenciones en los que consta la participación del recurrente en diversas intervenciones realizadas por la Unidad de Guardia Ciudadana, conjuntamente con efectivos de la Policía Nacional del Perú; a fojas 46, el parte policial de la constatación efectuada en el centro de labores del recurrente, en el que se consignan las declaraciones del Jefe de Operaciones de la Guardia Ciudadana, dando cuenta el actor laboró desde el mes de febrero de 2005 hasta el 31 de octubre de 2006, en un horario de ocho horas, en turnos rotativos; de fojas 49 a 98, las copias del cuaderno de asistencia del personal de seguridad ciudadana, en la que el demandante registraba su entrada y salida; y, a fojas 109 y 114, el Informe N.º 21-2006-MPA/SGSC y el Comunicado emitido por la Sub Gerencia de Seguridad Ciudadana, respectivamente, en los que se constata que todo el personal de la Guardia Ciudadana laboraba ocho horas diarias, en turnos rotativos, según el nuevo horario establecido por la emplazada; es decir, durante el periodo laborado, el demandante estuvo sujeto a subordinación y a un horario de trabajo previamente determinados por su empleador a cambio de una remuneración; en consecuencia, los contratos de trabajo a tiempo parcial celebrados entre las partes no tienen ninguna validez, ya que mediante ellos la emplazada encubría una relación laboral de naturaleza indeterminada.

7. A mayor abundamiento y sin perjuicio de lo antes señalado este Colegiado considera pertinente precisar que la labor de Guardia Ciudadano constituye una prestación de naturaleza permanente en el tiempo por ser la seguridad ciudadana una de las funciones principales de las municipalidades.
8. Por consiguiente los contratos de trabajo a tiempo parcial suscritos sobre la base de estos supuestos, deben ser considerados como de duración indeterminada, y cualquier determinación por parte del empleador para la culminación de la relación laboral sólo podría sustentarse en una causa justa establecida por la ley; de lo contrario se trataría de un despido arbitrario, como en el presente caso, cuya proscripción garantiza el contenido esencial del derecho al trabajo, reconocido por el artículo 22º de la Constitución Política.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01683-2008-PA/TC
AREQUIPA
MIGUEL ÁNGEL PATIÑO CHÁVEZ

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo.
2. Ordenar a la Municipalidad Provincial de Arequipa que reponga a don Miguel Ángel Patiño Chávez en el cargo que desempeñaba o en otro de igual nivel y categoría.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA.**

Lo que certifico:


DR. VÍCTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01683-2008-PA/TC
AREQUIPA
MIGUEL ÁNGEL PATIÑO CHÁVEZ

FUNDAMENTO DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS LANDA ARROYO Y ÁLVAREZ MIRANDA

Emitimos el presente voto coincidiendo con la sentencia de la ponencia, pero precisando algunos de sus fundamentos:

1. Con fecha 29 de noviembre de 2006, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Arequipa solicitando que se le reincorpore a su centro de trabajo en el cargo de Sereno de la Guardia Ciudadana. Alega haber laborado desde el 1 de febrero de 2005 hasta el 31 de octubre de 2006, fecha en que fue despedido arbitrariamente.
2. Por su parte, la emplazada contesta la demanda alegando que el proceso de amparo no es la vía idónea para resolver esta controversia por carecer de etapa probatoria. Además, refiere que el demandante prestó sus servicios para el Proyecto de Inversión Social de Empleo Municipal (PISEM), proyecto que sólo contrataba personal para realizar labores eventuales, y que laboró en forma discontinua, mediante contrato a tiempo parcial.
3. Entonces, la controversia gira en torno a determinar si los contratos a tiempo parcial que habrían sido suscritos por el demandante fueron desnaturalizados, convirtiéndose en contratos a plazo indeterminado por aplicación del principio de primacía de la realidad, porque de ser este el caso el demandante sólo podía ser despedido por causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral.

Los contratos part time

4. “Los contratos por tiempo parcial suelen ser definidos como una prestación regular o permanente de servicios, pero con una dedicación sensiblemente inferior a la jornada ordinaria de trabajo.¹ Así, el artículo 12 del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, aprobado por Decreto Supremo 001-96-TR, establece que: “Se considera cumplido el requisito de cuatro (4) horas en los casos en que la jornada semanal del trabajador dividida entre seis (6) o cinco (5) días, según corresponda, resulte en promedio no menor de cuatro (4) horas diarias.”
5. Asimismo, los contratos *part time* “no requieren de una justificación o explicación sobre los motivos de la contratación ni la razonabilidad sobre el número de horas

¹ García Granara, Fernando “El Contrato a tiempo parcial en el Anteproyecto de la Ley General de Trabajo”. Revista Laborem N° 3, en Toyama, Jorge. Los contratos de Trabajo y otras Instituciones del Derecho Laboral. Gaceta Jurídica, 2008. pag. 62.



que se prestarán o la distribución del tiempo de tales horas”². En ese sentido, goza de cierta flexibilidad el uso de estos contratos, pero a la vez se establece como formalidad esencial que sean escritos, de lo contrario se considera que el trabajador tiene todos los beneficios de un trabajador que labora más de 4 horas, según el artículo 13 del Decreto Supremo 001-96-TR, y el artículo 4, tercer párrafo, del Decreto Supremo 003-97-TR.

6. Siendo así, en el presente caso, de los documentos adjuntados en la demanda (parte de intervenciones, cuaderno de asistencia de personal de Seguridad Ciudadana, en el que el actor registraba su entrada y salida y otros (ff. 14 a 98), se concluye que el trabajador laboró más de 4 horas diarias cumpliendo una jornada laboral de 8 horas diarias, por tanto, el contrato *part time* se ha desnaturalizado convirtiéndose en un contrato a plazo indeterminado. Al respecto, y a mayor abundamiento, es esclarecedor el Informe 110-2008-MPA/SGRH del Subgerente de Recursos Humanos de la Municipalidad Provincial de Arequipa, de fecha 17 de enero de 2008, en el que expresamente refiere que el personal de Seguridad Ciudadana “viene prestando sus servicios a través de contratos a tiempo parcial, con jornada no mayor a 3:45 horas, tal como figura en su contrato, cuando en realidad este personal cumple una jornada de 8 horas diarias y 48 semanales, lo cual trae como consecuencia la desnaturalización de su contrato, de acuerdo a las normas del régimen laboral privado, correspondiendo un contrato a plazo indeterminado, hecho que es de conocimiento público y los inspectores del Ministerio de Trabajo en varias oportunidades han constatado la verdadera jornada laboral que cumple este personal en el Programa de Inversión Social de Empleo Municipal (PISEM)” (f. 10 del cuaderno del Tribunal). Por otra parte, la emplazada tampoco ha presentado los denominados *contratos a tiempo parcial*.
7. Cabe precisar que los alegatos de la emplazada, en la contestación a la demanda, en los que refiere que el actor trabajaba menos de 4 horas diarias y la “tacha” interpuesta contra los medios probatorios presentados, alegando que son meras copias simples; que las boletas no tienen la firma de “personal”; que la constancia policial fue realizada “con persona no autorizada” y que, además, no se encontraron en sus archivos documentación alguna, no pueden ser considerados por este Colegiado toda vez que no ha adjuntado medio probatorio alguno que sustente tales alegatos.
8. A mayor abundamiento, en el informe de fojas 301 se alega que la labor a tiempo parcial del actor culmina con la conclusión del proyecto (PISEM). Así, en la Resolución de Alcaldía N.º 730 (f. 221) se establece que el proyecto tiene plazo de duración hasta el 31 de diciembre de 2006; pero de la constatación policial de fojas 47 se concluye que el demandante fue despedido el 31 de octubre de 2006, es decir, antes de que termine el referido proyecto, por tanto es obvia la desnaturalización del

² Toyama, Jorge. “Los contratos de Trabajo y otras Instituciones del Derecho Laboral”. *Gaceta Jurídica*, 2008. pag. 63



contrato a tiempo parcial del demandante por un contrato a plazo indeterminado por simulación.

9. Finalmente, en el fundamento 7 se precisa que “la labor de Guardia Ciudadano constituye una prestación de naturaleza permanente en el tiempo por ser la seguridad ciudadana una de las funciones principales de las municipalidades.” Al respecto, debemos precisar que si bien es cierto existe la presunción de que todo contrato laboral es por tiempo indeterminado, salvo que las partes pacten por uno de tiempo determinado, también lo es que *per se* toda contratación laboral de “guardias ciudadanos”, aun cuando se haya pactado uno de tiempo determinado, no es de naturaleza permanente por desnaturalización, lo cual podría deducirse de este fundamento de la ponencia.
10. En ese sentido, debemos precisar que de acuerdo al artículo 197 de la Constitución: “Las Municipalidades promueven, apoyan y reglamentan la participación vecinal en el desarrollo local. Asimismo, brindan servicios de seguridad ciudadana, con la cooperación de la Policía Nacional del Perú, conforme a ley.”. Por tanto, la Seguridad Ciudadana es un servicio público garantizado constitucionalmente, que forma parte de las competencias y funciones de los gobiernos locales en favor de los vecinos³. Por ello, la Seguridad Ciudadana se implementa mediante políticas públicas, acciones de coordinación integrada y otras, destinadas a asegurar la convivencia pacífica y otros, incluso con participación de la ciudadanía, a cargo de los gobiernos locales y en colaboración de la Policía Nacional del Perú.⁴
11. En el presente caso, la labor de “guardia ciudadano o sereno” es apenas una parte del conglomerado de acciones que contiene la Seguridad Ciudadana y la ausencia de esta labor no quita de contenido la seguridad propiamente dicha, tanto es así que muchos municipios del interior del país no cuentan con “serenazgo” o “guardias ciudadanos” sin que por ello se vea afectado el servicio de Seguridad Ciudadana; por ello, en el fundamento 7 de la ponencia pareciera confundirse ambas figuras y sugerirse que, siendo la Seguridad Ciudadana una función principal de la municipalidad, la labor de guardia ciudadano es *per se* una labor indeterminada por ser intrínseca a la Seguridad Ciudadana, pese a existir un contrato a plazo determinado.
12. Entonces estimamos que es necesario precisar que los municipios sí pueden contratar temporalmente, siempre y cuando observen las formalidades requeridas por ley, a guardias ciudadanos o serenos, sin que por ello se genere una desnaturalización del contrato temporal o se vacíe de contenido la Seguridad Ciudadana. Lo contrario podría ser contraproducente e incluso limitar las contrataciones temporales de los municipios en estas funciones, ya sea por proyectos específicos u otros financiados por la cooperación internacional.

³ Defensoría del Pueblo. Informe sobre Libertad de Tránsito y Seguridad Ciudadana. Pag 41.

⁴ Ib.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01683-2008-PA/TC
AREQUIPA
MIGUEL ÁNGEL PATIÑO CHÁVEZ

Por estas consideraciones, nuestro voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda y se ordene a la Municipalidad Provincial de Arequipa que reponga a don Miguel Ángel Patiño Chávez en el cargo que desempeñaba o en otro de igual nivel y categoría.

SS.

**LANDA ARROYO
ÁLVAREZ MIRANDA**

Lo que certifico:

DR. VÍCTOR ANDRÉS ALZAMORA CÁRDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04805-2014-PA/TC
LIMA
RAFAEL EDMUNDO LEGUA
CÁRDENAS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 28 días del mes de agosto de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento de la magistrada Ledesma Narváez, aprobado en la sesión de Pleno Administrativo de fecha 27 de febrero de 2018. Asimismo, se agregan el fundamento de voto del magistrado Blume Fortini y los votos singulares de los magistrados Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Ferrero Costa.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Rafael Edmundo Legua Cárdenas contra la sentencia de fojas 737, de fecha 22 de agosto de 2014, expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 21 de agosto de 2012, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Banco de la Nación solicitando que se declare nula y sin efecto legal la carta EF/92.2000 N.º 178-2012, de fecha 25 de mayo de 2012, mediante la cual se resuelve dar término a su vínculo laboral argumenta el retiro de confianza. En consecuencia, se ordene su reposición con la categoría de profesional II, cargo de abogado de la División de Asuntos Laborales, con el reintegro de las remuneraciones dejadas de percibir, el pago de los intereses legales y el abono de los costos y costas del proceso. Manifiesta haber ingresado a laborar para la entidad emplazada en el cargo de analista el 15 de agosto de 2008, mediante un contrato de trabajo a plazo determinado, el cual cambió a la condición de plazo indeterminado a partir del 4 de diciembre de 2008; y que, posteriormente, fue desplazado con fecha 24 de enero de 2011 a la División de Asuntos Laborales, cambiando del cargo de analista al de abogado.

Refiere que al momento de su irregular cese, ocurrido el 8 de junio de 2012, el cargo de abogado que venía ocupando no tenía la condición de confianza, como erróneamente lo califica su empleador en la carta de cese, pues tenía la condición de trabajador permanente dentro del régimen laboral de la actividad privada, regulado por el Decreto Supremo 003-97-TR. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo, a la protección contra el despido arbitrario y a la estabilidad en el empleo.

El apoderado de la entidad emplazada propone la excepción de incompetencia por razón de la materia, y contesta la demanda manifestando que el accionante ingresó a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04805-2014-PA/TC
LIMA
RAFAEL EDMUNDO LEGUA
CÁRDENAS

laborar sin mediar concurso público alguno al cargo de confianza de analista del Departamento de Personal, calificación que no puede ser enervada por la Resolución de Gerencia General EF/92.2000 N.º 025-2010, de fecha 10 de junio de 2010, —que aprueba el cuadro de cargos de dirección y de confianza, entre los cuales no se encuentra el cargo de analista—, pues esta no se encontraba vigente al momento en que se le otorgó al demandante el referido cargo de confianza. Asimismo, señala que el recurrente conocía desde el inicio de sus labores que tenía la calidad de personal de confianza, precisa que, por la naturaleza de las funciones que realizaba, ejercía un cargo de dirección y, por ende, de confianza, dado que ejercía la representación del Banco de la Nación en los procesos judiciales que tenía a cargo la División de Asuntos Laborales del Departamento de Personal.

El Primer Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, con fecha 23 de abril de 2013, declaró infundada la excepción propuesta (fojas 466) y, con fecha 5 de noviembre de 2013, declaró infundada la demanda, por considerar que el accionante, con fecha 15 de agosto de 2008, fue contratado para desempeñar un cargo de confianza, y que su designación en el cargo de abogado se originó por una acción de desplazamiento y no por una nueva contratación, por lo que no le resulta aplicable la Resolución de Gerencia General EF/92.2000 N.º 025-2010, de fecha 10 de junio de 2010, la cual no contemplaba el referido cargo de abogado como de confianza (fojas 580).

La Sala superior competente confirma la apelada por estimar que el demandante, desde un inicio de la relación laboral, conocía que el cargo de analista para el que fue contratado estaba calificado como cargo de confianza, por lo que el término de su relación laboral no ha vulnerado derecho constitucional alguno.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio y procedencia de la demanda

1. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reposición del demandante en el cargo que venía desempeñando, por haber sido objeto de un despido incausado.

Sobre el precedente Elgo Ríos Núñez

2. 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04805-2014-PA/TC
LIMA
RAFAEL EDMUNDO LEGUA
CÁRDENAS

Constitucional. En ese sentido, señala que deben analizarse dos niveles para determinar si la materia controvertida puede revisarse o no en sede constitucional:

- a) La perspectiva objetiva, corrobora la idoneidad del proceso, bajo la verificación de otros dos subniveles: (a.1) La estructura del proceso, correspondiendo verificar si existe un proceso célere y eficaz que pueda proteger el derecho invocado (estructura idónea) y; (a.2) El tipo de tutela que brinda el proceso, si es que dicho proceso puede satisfacer las pretensiones del demandante de la misma manera que el proceso de amparo (tutela idónea).
 - b) La perspectiva subjetiva, centra el análisis en la satisfacción que brinda el proceso, verificando otros dos subniveles: (b.1) La urgencia por la irreparabilidad del derecho afectado, corresponde analizar si la urgencia del caso pone en peligro la reparabilidad del derecho y; (b.2) La urgencia por la magnitud del bien involucrado, si la magnitud del derecho invocado no requiere de una tutela urgente.
3. De acuerdo a la información enviada por el Poder Judicial mediante Oficio 8784-2015-CE-PJ, de fecha 3 de setiembre de 2015, a la fecha de interposición de la presente demanda (21 de agosto de 2012), aún no había entrado en vigor la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de Lima. Por lo que, de acuerdo a la línea jurisprudencial de este Tribunal, corresponde evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido incausado.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

4. El artículo 22 de la Constitución Política del Perú establece: “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de la persona”. Mientras que el artículo 27 de la Carta Magna señala que: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.
5. El segundo párrafo del artículo 40 de la Constitución Política del Perú señala lo siguiente: “No están comprendidos en la función pública los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta”.
6. De acuerdo con lo previsto en el artículo 43 del Decreto Supremo 003-97-TR, son trabajadores de confianza 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04805-2014-PA/TC
LIMA
RAFAEL EDMUNDO LEGUA
CÁRDENAS

Asimismo, aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales.

Por otro lado, el trabajador de dirección es aquel que ejerce la representación general del empleador frente a otros trabajadores o a terceros, o que lo sustituye, o que comparte con su empleador funciones de administración y control o de cuya actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de la actividad empresarial.

7. Este Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el expediente 03501-2006-PA/TC, ha considerado que los trabajadores que asumen un cargo de dirección o de confianza están supeditados a la confiabilidad del empleador en sus funciones. En ese caso, el retiro de la misma puede ser invocado por el empleador y constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo al ser de naturaleza subjetiva, a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos.

8. Asimismo, ha establecido que si un trabajador desde el inicio de sus labores conoce de su calidad de personal de confianza o dirección, o realiza labores que impliquen tal calificación, estará sujeto a la confianza del empleador para su estabilidad en el empleo; precisando que si el trabajador realizó inicialmente labores comunes y posteriormente es promocionado para desempeñar los cargos de confianza, luego, al retirársele la confianza depositada, debe retornar a realizar las labores comunes anteriores y no perder el empleo, salvo que se determine que cometió una falta grave que implique su despido de la institución.

9. También es pertinente resaltar que en la sentencia emitida en el expediente 00575-2011-PA/TC se ha señalado que un cargo debe ser calificado como de confianza por las responsabilidades, obligaciones y relación que mantiene el trabajador con su empleador. En ese sentido, la realidad de los hechos y la naturaleza de las labores son las que determinan si un cargo es o no de confianza o de dirección. Por tanto, a fin de determinar si el recurrente era un trabajador de confianza, se deberá analizar el presente caso en función de lo dispuesto en las referidas sentencias.

10. En el presente caso, el demandante manifiesta haber laborado desde el 15 de agosto de 2008 al 8 de junio de 2012, desempeñando el cargo de analista en la División de Administración de Pensiones del Departamento de Personal y, posteriormente, el de abogado en la División de Asuntos Laborales. Respecto a los mencionados cargos, se debe determinar si los mismos configuran puestos de confianza en el Banco de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04805-2014-PA/TC

LIMA

RAFAEL EDMUNDO LEGUA
CÁRDENAS

Nación para determinar si correspondía que el demandante sea considerado como un trabajador de confianza y, por ende, ser cesado al retirarle la confianza.

11. A fojas 526 se aprecia que el demandante ingresó en el cargo de analista el 15 de agosto de 2008 para, posteriormente, ser designado por un periodo como abogado de la División de Asuntos Laborales, según consta a fojas 7. Los referidos cargos, en virtud a la Resolución de Gerencia General EF/92.2000 N.º 055-2005, de fecha 21 de junio de 2005, eran considerados como cargo de confianza (fojas 278).

12. Mediante Resolución de Gerencia General EF/92.2000 N.º 025-2010, de fecha 10 de junio de 2010, se deja sin efecto la resolución anteriormente mencionada, dejando de considerarse muchos cargos como de confianza, entre ellos, el cargo de analista y de abogado. Paralelamente, en virtud del documento "ACCION DE DESPLAZAMIENTO DE PERSONAL" EF/92.2000 N.º 695-2011-RH, de fecha 24 de enero de 2011 (fojas 8), se dispone el cambio del cargo del demandante, pasando de analista a abogado, hasta la fecha de su cese.

13. Ante ello, 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 realice como prestación de sus servicios.

14. En este sentido, a fojas 278 obra el Anexo 2 de la Resolución de Gerencia General EF/92.2000 N.º 055-2005, que señala como función asociativa para que el cargo de analista sea considerado como de confianza:

"Manejar información de carácter reservado, con respecto a los pensionistas de la ley 20530, cálculos, tablas de equivalencia, calificación, etc."

Como se puede apreciar, el demandante realizaba funciones como "analista" que no son propias de un trabajador de confianza.

15. En relación, al segundo puesto que ocupó el actor, en el cual busca ser reincorporado, cabe señalar que la Resolución de Gerencia General EF/92.2000 N.º 002-2012, de fecha 9 de enero de 2012, establece que el cargo de "abogado laboral" de la División de Asuntos Laborales del Departamento de Personal tiene como principales funciones específicas (fojas 130 y 131) las siguientes:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04805-2014-PA/TC
LIMA
RAFAEL EDMUNDO LEGUA
CÁRDENAS

- a. Elaborar y proyectar la absolución de las consultas en asuntos jurídicos laborales.
- b. Evaluar, analizar y proyectar la conformidad de proyectos de normas, directivas y dispositivos legales referidos a asuntos laborales.
- c. Representar al Banco por delegación en procesos judiciales e inspectivos de índole laboral y previsional.
- d. Coordinar la atención de los pedidos efectuados por el Poder Judicial, respecto a información de los trabajadores y pensionistas.
- e. Informar mensualmente a la jefatura sobre los procesos judiciales y/o inspectivos en curso, concluidos y resueltos.
- f. Analizar las faltas disciplinarias cometidas por el trabajador que le sean solicitadas y proyectar las sanciones administrativas que dieran lugar.
- g. Coordinar y supervisar la gestión de las asesorías y estudios externos contratados en provincias, respecto a la representación judicial y administrativa en materia laboral que le sea asignada.
- h. Evaluar, analizar y proyectar la conformidad de documentos referidos a actos administrativos en asuntos laborales legales.
- i. Apoyar en asesorías que le sean solicitadas por la jefatura en aspectos jurídicos relacionados con las actividades del programa.
- j. Proyectar propuestas para la absolución de consultas en materia jurídica que le sean requeridas por la jefatura y/o la supervisión.
- k. Realizar las acciones procesales pertinentes en los expedientes a su cargo, siendo responsables de la presentación y entrega oportuna de los escritos y/o documentos ante los órganos jurisdiccionales y/o administrativos respectivos bajo responsabilidad administrativa que hubiera a lugar.
- l. Proyectar resoluciones u otras normas que sean requeridas por la jefatura y/o la supervisión.
- m. Emitir proyectos de informes legales requeridos por la jefatura y/o la supervisión.
- n. Verificar e informar el cumplimiento de las disposiciones establecidas por la normatividad vigente, en la elaboración de contratos, convenios, cláusulas adicionales, bases de procesos de selección y otros documentos celebrados por la entidad.
- o. Participar en comisiones y/o reuniones sobre asuntos de la especialidad que disponga la jefatura y/o supervisión.
- p. Formular informes con recomendaciones referidas a la gestión de los expedientes judiciales e inspectivos asignados.
- q. Analizar normas técnicas y proponer mejoras de procedimientos.

Asimismo, en el referido documento consta que el abogado laboral reporta al jefe



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04805-2014-PA/TC
LIMA
RAFAEL EDMUNDO LEGUA
CÁRDENAS

de División de Asuntos Laborales y que no tiene personal bajo su supervisión.

16. Las funciones detalladas en el fundamento 12 *supra*, se desprende que, por las labores realizadas por el accionante, el cargo de abogado laboral que desempeñó no puede ser calificado como de confianza, pues la naturaleza de sus labores han sido básicamente las de asesoramiento como abogado en el área laboral, así como la representación de la entidad emplazada en el ámbito judicial e inspectivo laboral, no evidenciándose un grado de responsabilidad que implique la calificación de dicho cargo como confianza, debido a que no tenía acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales ni a información de carácter reservado; tampoco se advierte que sus opiniones o informes estuvieran dirigidos a contribuir a la formación de las decisiones de su empleador, resaltando que incluso el recurrente no participaba en el diseño, propuesta o aprobación de los lineamientos de política, objetivos estratégicos, planes, programas o proyectos de su unidad orgánica; y tampoco tenía personal a su cargo.
17. 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, pues mantenía una relación laboral de duración indeterminada, por lo que el demandante 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.
18. 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.

Efectos de la sentencia

19. En la medida 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, 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04805-2014-PA/TC
LIMA
RAFAEL EDMUNDO LEGUA
CÁRDENAS

20. Con relación a las remuneraciones dejadas de percibir, este Tribunal Constitucional ha establecido que dicha pretensión al no tener naturaleza restitutoria debe declararse improcedente.
21. Asimismo, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, la entidad emplazada debe asumir los costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia, y denegarse el pago de costas pues el Estado se encuentra exonerado de ellas.
22. Teniendo presente que existen reiterados casos en los que se estima la demanda de amparo por haberse comprobado un despido arbitrario, el Tribunal estima pertinente señalar que cuando se interponga y admita una demanda de amparo contra una entidad del Estado que tenga por finalidad la reposición del demandante, ello debe registrarse como una posible contingencia económica que ha de preverse en el presupuesto, con la finalidad de que la plaza que ocupaba se mantenga presupuestada para, de ser el caso, poder actuar o ejecutar en forma inmediata la sentencia estimativa.

En estos casos, la Administración Pública para justificar el mantenimiento de la plaza presupuestada tendrá presente que el artículo 7 del Código Procesal Constitucional dispone que “el Procurador Público, antes de que el proceso sea resuelto en primer grado, está facultado para poner en conocimiento del titular de la entidad su opinión profesional motivada cuando considere que se afecta el derecho constitucional invocado”.

Con la opinión del procurador público, puede evitarse y preverse gastos fiscales, ya que la Administración Pública puede allanarse a la demanda (si es que la pretensión según la jurisprudencia y los precedentes del Tribunal Constitucional es estimable) o proseguir con el proceso.

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 de los derechos al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario; en consecuencia, **NULO** el despido del demandante.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04805-2014-PA/TC
LIMA
RAFAEL EDMUNDO LEGUA
CÁRDENAS

2. **ORDENAR** que el Banco de la Nación reponga a don Rafael Edmundo Legua Cárdenas 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.
3. Declarar **IMPROCEDENTE** el extremo de la demanda en que se solicita el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, así como el pago de costas.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BLUME FORTINI
MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04805-2014-PA/TC
LIMA
RAFAEL EDMUNDO LEGUA
CÁRDENAS

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

Si bien concuerdo con la parte resolutive de la sentencia, discrepo y me aparto de sus fundamentos 2 y 3 en los que, a los efectos de determinar si existe en el caso una vía igualmente satisfactoria, en aplicación de los criterios establecidos en el precedente contenido en la STC 02383-2013-PA/TC, conocido como precedente Elgo Ríos, se señala expresamente en el fundamento 3 lo siguiente:

“De acuerdo con la información enviada por el Poder Judicial mediante Oficio 8784-2015-CE-PJ, de 3 de setiembre de 2015, a la fecha de interposición de la presente demanda (21 de agosto de 2012), aún no había entrado en vigor la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de Lima. Por lo que, de acuerdo a la línea jurisprudencial de este Tribunal, corresponde evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido incausado”.

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

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

1. El proceso de amparo también puede proceder en aquellos casos en que esté implementada y aplicándose la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, en tanto se demuestre que el proceso de amparo que se encuentra tramitándose ante la justicia constitucional es una vía célere e idónea para atender el derecho de la parte demandante, características que tiene que determinarse no en función de un análisis constreñido al aspecto netamente procedimental diseñado en las normativas correspondientes a cada tipo de proceso, sino en función básicamente de un análisis coyuntural referido al momento de aplicación de la vía paralela.
2. Se trata, entonces, de determinar si existe una vía igualmente satisfactoria, teniendo en cuenta el tiempo que viene empleando la parte demandante y la instancia ante la que se encuentra su causa, ya que, obviamente no resultará igualmente satisfactorio a su pretensión que estando en un proceso avanzado en la justicia constitucional, se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04805-2014-PA/TC
LIMA
RAFAEL EDMUNDO LEGUA
CÁRDENAS

pretenda condenar al justiciable a iniciar un nuevo proceso en otra vía, lo cual inexorablemente implicará un mayor tiempo de litigio y de lesión a sus derechos constitucionales.

3. En el presente caso, el recurrente interpuso su demanda el 21 de agosto de 2012. Esto es, hace más de 6 años, y su causa se encuentra en el Tribunal Constitucional desde el 20 de octubre de 2014 (hace cuatro años), por lo que bajo ningún supuesto, haya estado vigente o no la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de Lima, resulta igualmente satisfactorio que se le condene a reiniciar su proceso en la vía ordinaria, a través del proceso laboral abreviado.
4. La postura de aplicar los criterios del precedente Elgo Ríos para casos como el presente, alarga mucho más la espera del litigante para obtener justicia constitucional; espera de por sí tortuosa y extenuante, y que puede tardar varios años. Tampoco se condice con una posición humanista, con los principios constitucionales que informan a los procesos constitucionales, ni con una real y efectiva tutela de urgencia de los derechos fundamentales.

S.
BLUME FORTINI



Lo que certifico:


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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04805-2014-PA/TC

LIMA

RAFAEL

EDMUNDO

LEGUA

CARDENAS

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

No concuerdo con los argumentos ni el fallo de la sentencia en mayoría.

A mi entender, el derecho al trabajo consagrado por el artículo 22 de la Constitución no incluye la reposición. Como señalé en el voto singular que emití en el Expediente 05057-2013-PA/TC, Precedente Huatuco Huatuco, el derecho al trabajo

debe ser entendido como *la posibilidad de acceder libremente al mercado laboral o a desarrollar la actividad económica que uno quiera, dentro de los límites que la ley establece por razones de orden público*. Solo esta interpretación es consistente con las libertades de contratación y trabajo consagradas en el artículo 2º, incisos 14 y 15; la libertad de empresa establecida en el artículo 59º; y, la visión dinámica del proceso económico contenida en el artículo 61º de la Constitución.

Así, cuando el artículo 27 de la Constitución de 1993 establece que “la ley otorga al trabajador protección adecuada contra el despido arbitrario”, se refiere solo a obtener una indemnización determinada por la ley.

A mi criterio, cuando la Constitución utilizó el adjetivo *arbitrario*, englobó tanto al despido *nulo* como al *injustificado* de los que hablaba el Decreto Legislativo 728, Ley de Fomento del Empleo, de 12 de noviembre de 1991.

Esto es así porque, según el Diccionario de la Lengua Española, *arbitrario* es:

Sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón.

Indebidamente, la Ley 26513 —promulgada cuando ya se encontraba vigente la actual Constitución— pretendió equiparar el despido que la Constitución denominó *arbitrario* solo a lo que la versión original del Decreto Legislativo 728 llamó *injustificado*.

Semejante operación normativa implicaba afirmar que el despido *nulo* no puede ser descrito como “sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón”, lo que es evidentemente inaceptable.

Más allá de su deficiente lógica, la Ley 26513 tuvo como consecuencia resucitar la reposición como medida de protección frente a un tipo de despido, entregándoles a los jueces poder para forzar la continuidad de una relación de trabajo.

Esta nueva clasificación —que se mantiene en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo 003-97-TR— es inconstitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04805-2014-PA/TC

LIMA

RAFAEL

EDMUNDO

LEGUA

CARDENAS

Lamentablemente, este error fue ampliado por el Tribunal Constitucional mediante los casos Sindicato Telefónica (2002) y Llanos Huasco (2003), en los que dispuso que correspondía la reposición incluso frente al despido arbitrario.

Al tiempo que extrajo la reposición de la existencia del amparo laboral, Llanos Huasco pretendió que se distinguiera entre el despido nulo, el incausado y el fraudulento. Así, si no convencía, al menos confundiría.

A mi criterio, la proscripción constitucional de la reposición incluye, ciertamente, a los trabajadores del Estado sujetos al Decreto Legislativo 276 o a cualquier otro régimen laboral público.

La Constitución de 1993 evitó cuidadosamente utilizar el término “estabilidad laboral”, con el que tanto su predecesora de 1979 como el Decreto Legislativo 276, de 24 de marzo de 1984, se referían a la reposición.

El derecho a la reposición del régimen de la carrera administrativa no sobrevivió, pues, a la promulgación de la Constitución el 29 de diciembre de 1993. No cambia las cosas que hayan transcurrido casi veinticinco años sin que algunos se percaten de ello.

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 04805-2014-PA/TC

LIMA

RAFAEL EDMUNDO LEGUA CÁRDENAS

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Estimo que la demanda de autos debe ser declarada **IMPROCEDENTE**, pues en la medida que el recurrente no ingresó a laborar mediante un concurso público de méritos no corresponde disponerse su inmediata reincorporación, sino más bien que debe reconducirse los autos a la vía ordinaria laboral para que se solicite la indemnización que corresponda. Mis razones son las siguientes:

1. En principio, no coincido con la forma de interpretación aislada de las disposiciones constitucionales. Conforme lo ha sostenido el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia, el principio de unidad de la Constitución establece que “la interpretación de la Constitución debe estar orientada a considerarla como un ‘todo’ armónico y sistemático, a partir del cual se organiza el sistema jurídico en su conjunto” (Exp. 05854-2005-PA/TC FJ 12).
2. Si bien el artículo 40 de la Constitución establece que “(...) No están comprendidos en la función pública los trabajadores de las empresas del Estado (...)”, de ningún modo debe interpretarse aisladamente, como si no existieran otras disposiciones constitucionales que puedan coadyuvar en la respectiva interpretación final de dicho extremo. Asumir una interpretación aislada nos podría indicar que las empresas del Estado, son empresas, cien por ciento idénticas a las empresas privadas, y esa interpretación y desnaturaliza el mandato normativo de la Constitución. Si esa fuera la interpretación entonces la Contraloría General de la República no podría controlarlas, el Sistema Nacional de Presupuesto no podría limitarlas o el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad del Estado (FONAFE) no podría normar o dirigir dicha actividad empresarial. Las empresas del Estado, por ser del Estado están al servicio de la Nación y no de intereses privados. ¿Tienen límites? Claro que los tienen. No son, ni deben ser, un sector privilegiado respecto de las obligaciones, exigencias y control del Estado.
3. Así por ejemplo, el artículo 39 de la Constitución establece que “Todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación (...)”. Por otra parte, el segundo párrafo del artículo 60 de la Constitución dispone que “Sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional”. Esta norma constitucional ha sido recogida a nivel legal por el artículo 3 del Decreto Legislativo 1031, que promueve la eficiencia de la actividad empresarial del Estado, conforme al cual

La Actividad Empresarial del Estado se desarrolla en forma subsidiaria, autorizada por Ley del Congreso de la República y sustentada en razón del alto interés público o



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04805-2014-PA/TC

LIMA

RAFAEL EDMUNDO LEGUA CÁRDENAS

manifiesta conveniencia nacional, en cualquier sector económico, sin que ello implique una reserva exclusiva a favor del Estado o se impida el acceso de la inversión privada. Las Empresas del Estado se rigen por las normas de la Actividad Empresarial del Estado y de los Sistemas Administrativos del Estado, en cuanto sean aplicables, y supletoriamente por las normas que rigen la actividad empresarial privada, principalmente por la Ley General de Sociedades y el Código Civil.

Además, dicho decreto legislativo señala, en su artículo 4, que las empresas del Estado pueden ser de accionariado único, con accionariado privado y con Potestades Públicas.

4. Ahora bien, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República - Ley 27785, que regula el control gubernamental para prevenir y verificar la "... correcta, eficiente y transparente utilización y gestión de los recursos y bienes del Estado con la finalidad de contribuir y orientar el mejoramiento de sus actividades y servicios en beneficio de la Nación", en su artículo 3 dispone que sus normas son aplicables a todas las entidades sujetas a control por el Sistema, independientemente del régimen legal o fuente de financiamiento bajo el cual operen, encontrándose entre ellas las empresas pertenecientes a los gobiernos locales y regionales e instituciones (literal b) y las Empresas del estado, así como aquellas empresas en las que éste participe en el accionariado, cualquiera sea la forma societaria que adopten, por los recursos u bienes materia de dicha participación" (literal f).
5. A ello debe agregarse que las empresas del Estado también se encuentran comprendidas dentro de la normativa que regula el presupuesto público. En efecto, el artículo 2, numerales 2, 5 y 6, del TUO de la Ley 28411 - Ley General del Sistema Nacional del Presupuesto, señala que su ámbito de aplicación comprende a todas las entidades públicas, entre ellas las Empresas de los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, así como las empresas del FONAFE y otras entidades no públicas no mencionadas en los numerales precedentes; además, en su artículo 5 establece que "Constituye Entidad Pública ...todo organismo con personería jurídica comprendidos en los niveles de Gobierno Regional y Gobierno Local, incluidos sus respectivos Organismos Públicos Descentralizados y empresas en las que el Estado ejerza el control accionario...".

Más aun, las Primera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley 30518 – Ley de Presupuesto del Sector Público para el año 2017, señaló que entidades públicas como las empresas y entidades bajo el ámbito del FONAFE, PETROPERU S.A., las empresas de los Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales deben aprobar disposiciones de austeridad, disciplina y calidad en el gasto público y de ingreso de personal.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04805-2014-PA/TC
LIMA
RAFAEL EDMUNDO LEGUA CÁRDENAS


6. Lo expuesto en los fundamentos precedentes me llevan a considerar que dada la naturaleza de las empresas del Estado, las que incluso han sido tratadas como entidades públicas por diversa normas, las personas que prestan servicios en ellas son trabajadores públicos, aun cuando no hagan carrera administrativa, conclusión que encuentra respaldo incluso en el artículo 1 de la Convención Americana Contra la Corrupción, conforme al cual tiene dicha condición “(...) cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos (...)”.
7. Ello, sin duda exige que el acceso a puestos de trabajo con vínculo laboral indeterminado en las empresas del Estado debe efectuarse a partir de criterios estrictamente meritocráticos a través de concurso público abierto, a fin de garantizar el ingreso de colaboradores idóneos y capacitados que no sólo coadyuven de manera efectiva, eficiente y con calidad en el desarrollo de las actividades propias de esas empresas, que por mandato constitucional fueron creadas por razones de alto interés público o manifiesta conveniencia nacional, sino que también garanticen la cautela de los esos intereses, tanto más cuanto para la realización de actividades empresariales el Estado destina fondos del erario público.
8. En el presente caso el demandante alega haber sido víctima de un despido arbitrario por parte del Banco de la Nación; y, solicita que se deje sin efecto el mismo y que se ordene su reposición en el cargo de profesional II, cargo de abogado de la División de Asuntos Laborales. Empero, si bien es cierto que el demandante no ejercía funciones de confianza, no consta de autos que el recurrente hubiese ingresado a laborar por concurso público de méritos. Por lo tanto, a mi consideración no cabe disponerse su inmediata reincorporación, sino que debe reconducirse los autos a la vía ordinaria laboral para que el recurrente solicite la indemnización que le corresponda.

Por tales fundamentos, mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo y proceder conforme a lo dispuesto en el fundamento 8 *supra*.

S.

LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:


Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04805-2014-PA/TC

LIMA

RAFAEL EDMUNDO LEGUA
CARDENAS

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 04805-2014-PA/TC

LIMA

RAFAEL EDMUNDO LEGUA
CARDENAS

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 04805-2014-PA/TC

LIMA

RAFAEL EDMUNDO LEGUA
CARDENAS

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

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

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

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

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

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

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04805-2014-PA/TC

LIMA

RAFAEL EDMUNDO

LEGUA

CARDENAS

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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 579/2020

EXP. N.º 03835-2017-PA/TC
UCAYALI
FELIPE VELA VARGAS

Firmado digitalmente por:
LEDESMA NARVAEZ
Marianella Leonor FAU 20217267618
soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 24/10/2020 11:07:25-0500

Firmado digitalmente por:
FERRERO COSTA Augusto FAU
20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 26/10/2020 10:35:27-0500

RAZÓN DE RELATORÍA

Con fecha 29 de setiembre de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera, ha emitido, por mayoría, la siguiente sentencia, que resuelve declarar **FUNDADA** la demanda de amparo.

Asimismo, el magistrado Blume Fortini formuló un fundamento de voto.

El magistrado Sardón de Taboada emitió un voto singular declarando improcedente la demanda de amparo.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la sentencia y los votos antes referidos, y que los magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Firmado digitalmente por:
MIRANDA CANALES Manuel
Jesus FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 28/10/2020 15:33:31-0500

Firmado digitalmente por:
BLUME FORTINI Ernesto
Jorge FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 31/10/2020 11:52:13-0500

Firmado digitalmente por:
RAMOS NUÑEZ Carlos
Augusto FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 24/10/2020 15:59:29+0200

Firmado digitalmente por:
REATEGUI APAZA Flavio
Adolfo FAU 20217267618 soft
Motivo: Doy fé
Fecha: 31/10/2020 22:55:37-0500

Firmado digitalmente por:
ESPINOSA SALDAÑA BARRERA
Eloy Andres FAU 20217267618
soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 28/10/2020 08:55:46-0500

Firmado digitalmente por:
SARDON DE TABOADA Jose
Luis FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 28/10/2020 16:31:11-0500



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03835-2017-PA/TC
UCAYALI
FELIPE VELA VARGAS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 29 días del mes de setiembre de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia con el abocamiento del magistrado Ramos Núñez, conforme al artículo 30-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional. Asimismo, se agregan el fundamento de voto del magistrado Blume Fortini y el voto singular del magistrado Sardón de Taboada.

ASUNTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Felipe Vela Vargas contra la resolución de fojas 212, de fecha 17 de agosto de 2017, expedida por la Sala Especializada en lo Civil y Afines de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 19 de agosto de 2014, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Coronel Portillo, solicitando que se declare nula la Resolución de Alcaldía 689-2014-MPCP, de fecha 2 de mayo de 2014; y que, en consecuencia, se le reponga en un cargo que demande un esfuerzo físico menor al que desplegaba en el cargo que venía desempeñando, pero de similar categoría o nivel, más el pago de los costos del proceso.

Manifiesta que mediante Resolución de Alcaldía 689-2014-MPCP, de fecha 2 de mayo de 2014, se resuelve cesarlo de la carrera administrativa por causal de incapacidad física permanente, en su condición de trabajador nombrado como director de Programa Sectorial I, nivel remunerativo F-3, lo cual se ha producido por razones de discriminación derivadas de su condición de incapacidad física permanente. Refiere que la entidad demandada no ha observado lo prescrito en el artículo 186 del Decreto Supremo 005-90-PCM, por cuanto no ha sustentado de qué manera la incapacidad física que padece le impide desempeñar las funciones asignadas, más aun si el Certificado Médico del 19 de enero de 2016 certifica que tiene incapacidad parcial permanente sin menoscabo laboral y sin fecha de incapacidad laboral, indicando la continuación laboral. Agrega que sus labores son de carácter administrativo y que no requieren esfuerzo físico que pudiese dificultar su ejercicio efectivo; por lo que, en atención a ello, la demandada tenía la obligación de promover su readaptación laboral y velar porque se le asignen funciones que no disminuyan su capacidad y afecten su salud, lo cual no sucedió en su caso. Alega la vulneración de su derecho al trabajo y al debido proceso.

El procurador público de la Municipalidad Provincial de Coronel Portillo contesta



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03835-2017-PA/TC
UCAYALI
FELIPE VELA VARGAS

la demanda señalando que el cese del demandante como trabajador nombrado no obedece a actos de discriminación, sino a su condición de incapacidad que ha sido acreditada con el Certificado Médico DS 166-2005-EF de fecha 19 de enero de 2013, donde se diagnosticó que el demandante tiene insuficiencia renal terminal, diabetes mellitus e hipertensión arterial, con características de incapacidad permanente, razón por la cual era procedente el cese definitivo del actor por causa de su incapacidad permanente, en virtud de lo establecido en el Decreto Legislativo 276 y su reglamento Decreto Supremo 005-90-PCM.

El Segundo Juzgado Civil de Coronel Portillo, con fecha 17 de noviembre de 2016, declara infundada la demanda por considerar que previamente el demandante fue sometido a una evaluación médica realizada por una comisión médica evaluadora de incapacidades de EsSalud, en donde se determinó que adolece de incapacidad permanente, en mérito a su diagnóstico de insuficiencia renal terminal, diabetes mellitus e hipertensión arterial, lo cual es una causa de cese definitivo conforme a lo previsto en el artículo 182 del Decreto Supremo 005-90-PCM

La Sala Superior revisora confirmó la apelada por considerar que en el presente caso existe una vía igualmente satisfactoria para resolver la controversia, toda vez que el demandante cuestiona una resolución administrativa la cual puede ser materia de un proceso contencioso administrativo.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La demandante solicita que se declare nula la Resolución de Alcaldía 689-2014-MPCP, de fecha 2 de mayo de 2014; y que, en consecuencia, se le reponga en un cargo que demande un esfuerzo físico menor que el que desplegaba en el cargo que venía desempeñando, pero de similar categoría o nivel, más el pago de los costos del proceso. Alega la vulneración de su derecho al trabajo y al debido proceso.

Procedencia de la demanda

2. Como cuestión previa, corresponde analizar la competencia del Tribunal Constitucional para resolver la controversia. En reiterada jurisprudencia este Tribunal ha establecido que las pretensiones en las que se solicita la reposición de un trabajador que estuvo sujeto al régimen laboral público deben ventilarse en el proceso contencioso administrativo; sin embargo, solo en defecto de tal posibilidad o atendiendo a la urgencia o a la demostración objetiva y fehaciente por parte del demandante de que la vía contenciosa administrativa no es la idónea, procederá el amparo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03835-2017-PA/TC
UCAYALI
FELIPE VELA VARGAS

3. Por tanto, a pesar de que, conforme a la jurisprudencia de este Tribunal las controversias relativas al personal sujeto al régimen laboral público deben ser dilucidadas en la vía del proceso contencioso administrativo, en el presente caso este Tribunal considera que la urgencia de la tutela se encuentra acreditada porque el actor ha denunciado ser víctima de un despido discriminatorio por su condición de incapacidad, por lo que la pretensión demandada debe ser analizada en el presente proceso.

4. Asimismo, conforme al precedente establecido en el Expediente 02383-2013-PA/TC, en referencia al artículo 5 inciso 2 del Código Procesal Constitucional, se establece:

12. Sistematizando la jurisprudencia vigente de este Tribunal, puede afirmarse que existen dos perspectivas para entender cuándo una vía puede ser considerada “igualmente satisfactoria”: una objetiva, vinculada al análisis de la vía propiamente dicha (vía 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)[1], 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)[2]. Este análisis objetivo, claro está, es independiente a si estamos ante un asunto que merece tutela urgente.

14. De otra parte, desde una perspectiva subjetiva, una vía ordinaria puede ser considerada igualmente satisfactoria si: (1) transitarla 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)[3]; situación también predicable cuanto existe un proceso ordinario considerado como “vía igualmente satisfactoria” desde una perspectiva objetiva; (2) se evidencia que es necesaria una tutela urgente, atendiendo a la relevancia del derecho involucrado o la gravedad del daño que podría ocurrir (urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño)[4].

15. Queda claro, entonces, que la 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 irreparabilidad; y
- Que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.

[...]

16. Esta evaluación debe ser realizada por el Juez o por las partes respecto de las circunstancias y derechos involucrados en relación con los procesos ordinarios. Es decir, los operadores deben determinar si la vía es idónea (en cuanto permite la tutela del derecho, desde el punto de vista estructural, y es susceptible de brindar adecuada protección) y, simultáneamente, si resuelta



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03835-2017-PA/TC
UCAYALI
FELIPE VELA VARGAS

igualmente satisfactoria (en tanto no exista riesgo inminente de que la agresión resulte irreparable ni exista necesidad de una tutela de urgencia).

5. En el presente caso, la pretensión contenida en la demanda supera el análisis de pertinencia de la vía constitucional, toda vez que existe una necesidad de una tutela urgente debido a la situación de salud en la que se encuentra el recurrente por estar padeciendo de insuficiencia renal terminal, diabetes *mellitus* e hipertensión arterial (F. 9). Además, en el presente caso se alega que el cese laboral del demandante ha sido por razones de discriminación derivadas de su condición de incapacidad física permanente. Estas circunstancias eximen al demandante de acudir a la vía ordinaria para discutir su pretensión y justifican que este Tribunal emita un pronunciamiento de fondo.

Análisis de la controversia

Argumentos de la parte demandante

6. El demandante sostiene la entidad demandada no ha observado lo prescrito en el artículo 186 del Decreto Supremo 005-90-PCM, por cuanto no ha sustentado de qué manera la incapacidad física que padece le impide desempeñar las funciones asignadas, más aún si el Certificado Médico del 19 de enero de 2016 certifica que tiene incapacidad parcial permanente sin menoscabo laboral y sin fecha de incapacidad laboral, indicando la continuación laboral. Agrega que sus labores son de carácter administrativo, que no requieren esfuerzo físico que pudiese dificultar su ejercicio efectivo; por lo que, en atención a ello, la demandada tenía la obligación de promover su readaptación laboral y velar porque se le asignen funciones que no disminuyan su capacidad y afecten su salud.

Argumentos de la parte demandada

7. La parte demandada alega que el cese del demandante como trabajador nombrado no obedece a actos de discriminación, sino a su condición de incapacidad que ha sido acreditado con el Certificado Médico del 19 de enero de 2013, donde se diagnosticó que el demandante tiene insuficiencia renal terminal, diabetes *mellitus* e hipertensión arterial, con características de incapacidad permanente, razón por la cual era procedente el cese definitivo del actor por causa de su incapacidad permanente, en virtud de lo establecido en el Decreto Legislativo 276 y su reglamento Decreto Supremo 005-90-PCM.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

8. El artículo 22 de la Constitución Política del Perú establece lo siguiente: “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03835-2017-PA/TC
UCAYALI
FELIPE VELA VARGAS

persona”; mientras que su artículo 27 señala: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.

9. Conforme se verifica de la Resolución de Alcaldía 689-2014-MPCP, de fecha 2 de mayo de 2014 (folios 7 y 8), la entidad demandada resuelve cesar de manera definitiva de la carrera administrativa al demandante, por causal de incapacidad física permanente, del cargo de Director de Programa Sectorial I, adscrito a la Sub Gerencia de Educación y Promoción de la Juventud. Dicha decisión estuvo sustentado en el artículo 35, literal c) del Decreto Legislativo 276 y el artículo 186, inciso c) del Decreto Supremo 005-90-PCM, al advertir que el demandante adolece de incapacidad física permanente en tanto que la Comisión Médica Evaluadora de EsSalud había determinado que padece que insuficiencia renal terminal, diabetes *mellitus* e hipertensión arterial.
10. Al respecto, este Tribunal advierte que la decisión de la entidad demandada de disponer el cese definitivo del actor de la carrera administrativa estuvo sustentado en el inciso c) del artículo 35 del Decreto Legislativo 276, esto es, la incapacidad permanente física o mental, pero que a la fecha de cese del actor dicha norma había sido modificada por la Octava Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley 29973, Ley de Personas con Discapacidad, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 24 de diciembre de 2012, en la cual se impuso la obligación de realizar ajustes razonables en el ámbito laboral antes de decidir el cese del servidor que sea una persona con discapacidad.
11. En efecto, el literal c) del artículo 35 del Decreto Legislativo 276, luego de haber sido modificado por la Ley 29973, quedó redactado de la siguiente manera:

Artículo 35.- Son causas justificadas para cese definitivo de un servidor:

(...)

c) Las deficiencias físicas, intelectuales, mentales o sensoriales sobrevenidas cuando, realizados los ajustes razonables correspondientes, impiden el desempeño de sus tareas;

(...)

Por su parte, cabe tener en cuenta que el artículo 187 del Decreto Supremo 005-90-PCM, Reglamento del Decreto Legislativo 276, establece lo siguiente:

Artículo 187.- La incapacidad permanente física o mental para el desempeño de la función pública, a que se refiere el inc. d) del Art. 35 de la Ley, se acreditará mediante pronunciamiento emitido por una Junta Médica designada por la entidad oficial de salud y/o de la seguridad social, la que en forma expresa e inequívoca deberá establecer la condición de incapacidad permanente.

12. De esta manera, cuando la entidad empleadora cuente con un servidor público que sea una persona con discapacidad, deberá realizar los ajustes razonables necesarios



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03835-2017-PA/TC
UCAYALI
FELIPE VELA VARGAS

para que este trabajador pueda seguir laborando en su puesto de trabajo, y si aún habiéndolos implementado, el trabajador no puede cumplir con el desempeño de sus labores, corresponderá aplicar entonces la causal de cese de dicho servidor, conforme a lo dispuesto en el inciso c) del artículo 35 del Decreto Legislativo 276, modificado por la Ley 29973. Al respecto, es necesario precisar que la realización de los referidos ajustes supone una tarea que debe darse de manera efectiva y no a modo de simple formalismo, despojando de su verdadero propósito a la norma aludida.

13. Ahora bien, cabe considerar que el artículo 45 de la Ley General de la Persona con Discapacidad establece que la persona con discapacidad tiene derecho a trabajar, en igualdad de condiciones que las demás, en un trabajo libremente elegido o aceptado, con igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, y con condiciones de trabajo justas, seguras y saludables. Asimismo, el artículo 50.1 de dicha Ley prescribe que

Artículo 50. Ajustes razonables para personas con discapacidad

50.1 La persona con discapacidad tiene derecho a ajustes razonables en el lugar de trabajo. Estas medidas comprenden la adaptación de las herramientas de trabajo, las maquinarias y el entorno de trabajo, así como la introducción de ajustes en la organización del trabajo y los horarios, en función de las necesidades del trabajador con discapacidad.

14. Asimismo, recientemente el artículo 50 de la Ley General de la Persona con Discapacidad fue modificado por el artículo 2 del Decreto Legislativo 1417, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 13 de setiembre de 2018 precisando, entre otros aspectos, que los ajustes razonables también deben darse durante los procesos de selección de recursos humanos y que los empleadores del sector público y privado están obligados a realizar los ajustes razonables, salvo cuando demuestren que suponen una carga desproporcionada o indebida, de conformidad con el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.
15. En relación al concepto de ajustes razonables, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en su artículo 2 prevé que “se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”. Asimismo, este Convenio establece que la no realización de los ajustes razonables involucra una “discriminación por motivos de discapacidad”:

Por “discriminación por motivos de discapacidad” se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03835-2017-PA/TC
UCAYALI
FELIPE VELA VARGAS

fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables.

16. Sobre el particular, este Tribunal ha señalado en la sentencia emitida en el Expediente 4104-2013-PC/TC, lo siguiente respecto a los ajustes razonables:

15. (...) cuando se añade el adjetivo “razonable” a los ajustes que pueden ser demandados, se fija el límite de los mismos, dejando implícita la idea de que resultan exigibles mientras no impongan al obligado el deber de soportar una “carga indebida”. Ello bajo la comprensión de que la existencia de un costo económico por sí mismo no es impedimento para considerarlo razonable. En buena cuenta, cabría sostener que el ajuste puede ser considerado como razonable, y, por lo tanto, resultar exigible, siempre que resulte adecuado a las necesidades de la o las personas con discapacidad favorecidas y no imponga obligaciones desproporcionadas o costos excesivos al obligado a realizarlos.

17. Este Tribunal también en la sentencia emitida en el Expediente 02437-2013-PA/TC ha desarrollado el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación de las personas con discapacidad y ha señalado lo siguiente:

7. En relación a las personas con discapacidad, esto es, de aquellas que cuentan con la presencia de una o más deficiencias físicas, sensoriales, mentales o intelectuales de carácter permanente, los artículos 2.2, en relación con el 7º de la Constitución, especifican la obligación del Estado de garantizarles el respeto de su dignidad y un régimen legal de *protección, atención, readaptación y seguridad*. Tal régimen legal de protección *especial* no se circunscribe sólo a medidas de asistencia sanitaria sino, en general, comprende el deber estatal de establecer *ajustes razonables* orientados a promover las condiciones necesarias que permitan eliminar las exclusiones de las que históricamente han sido víctimas. (...).
(...)

10. Precisamente, con el propósito de hacer frente a esta situación de exclusión y marginación derivados de la inadecuación del entorno social, la Ley Fundamental establece un mandato general [art. 7 de la Constitución] dirigido al Estado orientado a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad, mediante un régimen legal especial de protección, que entre otras cosas también comprenda la tarea de tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discriminen por motivos de discapacidad [artículo 4º de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad].

11. Tales medidas comprenden la realización o el establecimiento de ajustes en el entorno social en el que se desenvuelven las personas con discapacidad. Una exigencia de tal naturaleza, además del derecho a la igualdad, se deriva del derecho reconocido en el inciso 22) del artículo 2º de la Constitución. (...).

18. A partir de lo expuesto, puede concluirse que los servidores con incapacidad permanente física o mental, conforme al Certificado Médico de incapacidad



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03835-2017-PA/TC
UCAYALI
FELIPE VELA VARGAS

permanente emitido por la Junta Médica, pasarían a formar parte de las personas con discapacidad cuando su entorno laboral no permite su desempeño en el mismo, por lo que, según lo dispuesto por el artículo 50 de la Ley General de la Persona con Discapacidad, estos tienen derecho a que sus empleadores realicen ajustes razonables en el lugar de trabajo, lo cual actúa a su vez como garantía al derecho de igualdad de oportunidades, en tanto que la ausencia de los ajustes razonables conlleva una situación discriminatoria para el caso de los servidores públicos que sufren alguna deficiencia legalmente comprobada.

19. Entonces, de acuerdo a lo establecido en el artículo 52.2 de la Ley General de la Persona con Discapacidad “El personal que adquiere una discapacidad durante la relación laboral tiene derecho a conservar su puesto de trabajo cuando, realizados los ajustes razonables correspondientes, esta no es determinante para el desempeño de sus tareas. Caso contrario, dicho personal es transferido a un puesto que sea compatible con sus capacidades y aptitudes, en la medida que exista vacante, y que no implique riesgos para su seguridad y su salud o las de otras personas”. Por lo tanto, en el caso de los servidores públicos que tengan alguna deficiencia, legalmente comprobada, la entidad empleadora tendrá que realizar los ajustes razonables correspondientes para facilitar el trabajo de la persona con discapacidad debiendo ser compatible con sus funciones y la necesidad del servicio.
20. Conforme se ha precisado en el fundamento 9 *supra*, en el presente caso la entidad demandada dispuso el cese definitivo de la carrera administrativa del demandante por la causal de incapacidad permanente física y mental, teniendo sustento en el “Certificado Médico – DS N° 166-2005-EF” del 19 de enero de 2013 (f. 9), en el cual se determinó que adolece de incapacidad permanente parcial en mérito a su diagnóstico de insuficiencia renal terminal, diabetes *mellitus* e hipertensión arterial. Sin embargo, este Tribunal considera que la emplazada no ha observado lo previsto en el inciso c) del artículo 35 del Decreto Legislativo 276, modificado por la Ley 29973, por cuanto no se advierte que previamente haya realizado los ajustes razonables necesarios para que éste pueda seguir laborando en su puesto de trabajo, pues sólo cuando a pesar de la implementación de los mimos, no sea posible el desempeño laboral, podría haberse considerado que las deficiencias por motivo de enfermedad del demandante “impiden el desempeño de sus tareas”, lo cual hubiera justificado aplicar la causal de cese previsto en la norma antes citada.
21. Asimismo, en el certificado médico antes citado se ha determinado que el demandante tiene incapacidad permanente en grado parcial, sin precisar el nivel de menoscabo, por lo que esta situación no implicaba la extinción del vínculo laboral del recurrente, sino que se debía realizar los ajustes razonables en su lugar de trabajo conforme a lo previsto en el artículo 50.1 de la Ley General de la Persona con Discapacidad. Además, de la Resolución de Alcaldía 689-2014-MPCP se observa que el demandante tenía el cargo Director del Programa Sectorial 1 de la Gerencia



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03835-2017-PA/TC
UCAYALI
FELIPE VELA VARGAS

de Educación y Promoción de la Juventud y éste ha señalado que sus labores eran de carácter administrativo que no requieren mayor esfuerzo físico.

22. Por lo tanto, se concluye que se ha vulnerado el derecho al trabajo y la prohibición de discriminación por motivos de discapacidad del demandante, por lo que procede su reposición como finalidad eminentemente restitutoria del proceso de amparo.
23. Cabe resaltar que de acuerdo al Informe 306-2016-MPCP-GAF-SGRH de fecha 8 de setiembre de 2016, el demandante es pensionista de la AFP, hecho que se corrobora con la consulta web de los afiliados al Sistema Privado de Pensiones (SPP)¹ (efectuada el 1 de marzo de 2019). Ahora, tomando en consideración la incompatibilidad entre la percepción de remuneración y de pensión establecida en el artículo 3 de la Ley Marco del Empleo Público, una vez que el demandante sea reincorporado, su remuneración como trabajador bajo el Decreto Legislativo 276, no será incompatible con la pensión de invalidez que el demandante viene percibiendo bajo el SPP, puesto que esta no proviene de ingresos del Estado. Así lo ha señalado SERVIR en su Informe Técnico 1296-2016-SERVIR/GPGSC de fecha 15 de julio de 2016:

2.13 Ahora, considerando que a través del Decreto Ley N° 25897, se creó el Sistema Privado de Pensiones (SPP) conformado por las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones AFP al cual podía afiliarse cualquier trabajador indistintamente al régimen laboral al cual perteneciera, ello implica que los fondos aportados por los afiliados son al Sistema Privado de Pensiones, estos fondos son acumulados en la cuenta individual de capitalización (CIC) del afiliado, por lo que no configurarían como ingresos provenientes del Estado, en tal sentido, los ingresos que se perciben bajo esta modalidad no se consideran para el análisis de la prohibición de doble percepción de ingresos señalada en el artículo 3° de la Ley Marco del Empleo Público.

Efectos de la sentencia

24. En la medida en que en este caso se ha acreditado que la entidad demandada ha vulnerado el derecho constitucional al trabajo y la prohibición de discriminación por motivos de discapacidad, corresponde ordenar la reposición del demandante en el cargo de Director de Programa Sectorial I, nivel remunerativo F-3, de la Gerencia de Educación y Promoción de la Juventud, o en otro cargo similar para la cual deberán efectuar los ajustes razonables como establece el literal c) del artículo 35 del Decreto Legislativo 276, en concordancia con lo dispuesto en la Ley 29973, 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.

¹ <https://www2.sbs.gob.pe/afiliados/paginas/consulta.aspx>



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03835-2017-PA/TC
UCAYALI
FELIPE VELA VARGAS

25. De otro lado, en la medida en que, en este caso, se ha acreditado que la emplazada ha vulnerado el derecho constitucional al trabajo del demandante, corresponde, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, ordenar el pago de los costos procesales, los cuales deben ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia, mas no el pago de costas atendiendo a que la emplazada es una entidad estatal.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda interpuesta porque se ha acreditado la vulneración del derecho constitucional al trabajo y la prohibición de discriminación por motivos de discapacidad; en consecuencia, **NULA** la Resolución de Alcaldía 689-2014-MPCP.
2. **ORDENAR** a la Municipalidad Provincial de Coronel Portillo la reposición de don Felipe Vela Vargas en el cargo de Director de Programa Sectorial I, nivel remunerativo F-3, de la Gerencia de Educación y Promoción de la Juventud, o en otro cargo similar que demande un esfuerzo físico menor que el que venía desempeñando, 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 procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ

FERRERO COSTA

MIRANDA CANALES

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE RAMOS NÚÑEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03835-2017-PA/TC
UCAYALI
FELIPE VELA VARGAS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Si bien concuerdo con la parte resolutive de la sentencia, discrepo de su fundamento 4, por las consideraciones que paso a exponer:

1. Considero que corresponde emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia sin hacer previamente el análisis de los criterios del precedente Elgo Ríos, recaído en el expediente 02383-2013-PA/TC, por no existir vía paralela igualmente satisfactoria en el estado en que se encuentra el presente proceso.
2. En efecto, el amparo es idóneo en tanto se demuestre que el que se encuentra tramitándose ante la Justicia Constitucional constituye una vía célere para atender el derecho del demandante, característica que tiene que determinarse no en función de un análisis constreñido al aspecto netamente procedimental diseñado en las normativas correspondientes a cada tipo de proceso, sino en función básicamente de un análisis coyuntural referido al momento de aplicación de la vía paralela. Es decir, sí se trata de una vía igualmente satisfactoria, teniendo en cuenta el tiempo que viene empleando el demandante y la instancia ante la que se encuentra su causa.
3. En el presente caso, el demandante viene litigando desde el 19 de agosto de 2014 (hace más de 4 años y 7 meses), por lo que, obviamente, no resulta igualmente satisfactorio a su pretensión que, estando en un proceso avanzado en la Justicia Constitucional, se pretenda condenarlo a iniciar un nuevo proceso en otra vía, lo cual inexorablemente implicará un mayor tiempo de litigio y de lesión de sus derechos.

S.

BLUME FORTINI



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03835-2017-PA/TC
UCAYALI
FELIPE VELA VARGAS

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

No concuerdo con los argumentos ni el fallo de la sentencia en mayoría.

A mi entender, el derecho al trabajo consagrado por el artículo 22 de la Constitución no incluye la reposición. Como señalé en el voto singular que emití en el Expediente 05057-2013-PA/TC, Precedente Huatuco Huatuco, el derecho al trabajo

debe ser entendido como la posibilidad de acceder libremente al mercado laboral o a desarrollar la actividad económica que uno quiera, dentro de los límites que la ley establece por razones de orden público. Solo esta interpretación es consistente con las libertades de contratación y trabajo consagradas en el artículo 2º, incisos 14 y 15; la libertad de empresa establecida en el artículo 59º; y, la visión dinámica del proceso económico contenida en el artículo 61º de la Constitución.

Así, cuando el artículo 27 de la Constitución de 1993 establece que “la ley otorga al trabajador protección adecuada contra el despido arbitrario”, se refiere solo a obtener una indemnización determinada por la ley.

A mi criterio, cuando la Constitución utilizó el adjetivo arbitrario, englobó tanto al despido nulo como al injustificado de los que hablaba el Decreto Legislativo 728, Ley de Fomento del Empleo, de 12 de noviembre de 1991.

Esto es así porque, según el Diccionario de la Lengua Española, arbitrario es:

Sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón.

Indebidamente, la Ley 26513 —promulgada cuando ya se encontraba vigente la actual Constitución— pretendió equiparar el despido que la Constitución denominó arbitrario solo a lo que la versión original del Decreto Legislativo 728 llamó injustificado.

Semejante operación normativa implicaba afirmar que el despido nulo no puede ser descrito como “sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón”, lo que es evidentemente inaceptable.

Más allá de su deficiente lógica, la Ley 26513 tuvo como consecuencia resucitar la reposición como medida de protección frente a un tipo de despido, entregándoles a los jueces poder para forzar la continuidad de una relación de trabajo.

Esta nueva clasificación —que se mantiene en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo 003-97-TR— es inconstitucional.

Lamentablemente, este error fue ampliado por el Tribunal Constitucional mediante los casos Sindicato Telefónica (2002) y Llanos Huasco (2003), en los que dispuso que correspondía la reposición incluso frente al despido arbitrario.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03835-2017-PA/TC
UCAYALI
FELIPE VELA VARGAS

Al tiempo que extrajo la reposición de la existencia del amparo laboral, Llanos Huasco pretendió que se distinguiera entre el despido nulo, el incausado y el fraudulento. Así, si no convencía, al menos confundiría.

A mi criterio, la proscripción constitucional de la reposición incluye, ciertamente, a los trabajadores del Estado sujetos al Decreto Legislativo 276 o a cualquier otro régimen laboral público.

La Constitución de 1993 evitó cuidadosamente utilizar el término “estabilidad laboral”, con el que tanto su predecesora de 1979 como el Decreto Legislativo 276, de 24 de marzo de 1984, se referían a la reposición.

El derecho a la reposición del régimen de la carrera administrativa no sobrevivió, pues, a la promulgación de la Constitución el 29 de diciembre de 1993. No cambia las cosas que hayan transcurrido casi veinticinco años sin que algunos se percaten de ello.

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

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

S.

SARDÓN DE TABOADA