



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00922-2014-PA/TC

SULLANA

MIGUEL ÁNGEL CUSTODIO PALACIOS

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 14 días del mes de agosto de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia., con el abocamiento de la magistrada Ledesma Narváez, aprobado en la sesión de Pleno del día 4 de abril de 2017 y el abocamiento del magistrado Ferrero Costa, aprobado en la sesión de Pleno del día 5 de setiembre de 2017. Asimismo, se agregan el fundamento de voto del magistrado Sardón de Taboada, con el voto singular de los magistrados Blume Fortini y Ramos Núñez y el voto singular del magistrado Ferrero Costa.

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Miguel Ángel Custodio Palacios contra la sentencia expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Sullana, de fojas 248, de fecha 28 de octubre de 2013, que declaró fundada en parte la demanda de amparo de autos.

### ANTECEDENTES

Con fecha 17 de febrero de 2011, el recurrente interpuso demanda de amparo contra la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Piura, solicitando que se declare la desnaturalización accidental de su contrato laboral; y que, por consiguiente, se disponga su reposición en el cargo y plaza de secretario judicial y el pago de los costos del proceso. Manifiesta que ha laborado por más de 2 años y 5 meses para la emplazada y que se dieron por concluidos sus servicios el 31 de enero de 2011, a pesar de que sus contratos de trabajo por suplencia se habían desnaturalizado y convertido en un contrato de trabajo a plazo indeterminado. Refiere que, aunque fue contratado para reemplazar a la trabajadora Eliana Lorena Ríos Solís (asistente judicial), en los hechos nunca la reemplazó, pues desde un inicio desempeñó las labores de secretario judicial. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo, a la protección contra el despido arbitrario, a su derecho de defensa y al debido proceso.

El procurador público adjunto del Poder Judicial contestó la demanda y manifestó que la emplazada celebró con el actor contratos de trabajo sujetos a modalidad, en los cuales se pactó el plazo de vigencia, por lo que el recurrente conocía la temporalidad de su contrato desde el momento de su suscripción, y no puede pretender que, en el proceso de amparo, cuya naturaleza es restitutiva de derechos, se lo declare como trabajador a plazo indeterminado, máxime si tiene una vía específica para ventilar su pretensión.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00922-2014-PA/TC

SULLANA

MIGUEL ÁNGEL CUSTODIO PALACIOS

El Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Talara, con fecha 7 de febrero de 2013, declaró fundada la demanda por considerar que la parte demandante acreditó haber laborado en actividades de naturaleza permanente, propias e inherentes a la función que cumple la entidad demandada, prestando servicios en forma personal y percibiendo una contraprestación mensual que la parte demandada ha hecho efectiva a través de boletas de pago, lo que hace evidente que el accionante ha mantenido una relación contractual de naturaleza laboral con la entidad demandada.

La Sala revisora confirmó la apelada en el extremo que deja sin efecto el despido incausado por considerar que de las instrumentales obrantes en autos se acredita que el actor no ejercía el cargo de asistente judicial, para el cual fue contratado, sino el de secretario judicial; por ende, las labores que realizó son de distinta naturaleza a las contratadas y de mayor responsabilidad. Igualmente, se debe tener en cuenta que el trabajador a quien se reemplaza no ha vuelto a su plaza de origen; siendo ello así, la necesidad del servicio continúa, por lo que corresponde reponer al trabajador. Además, revocó la apelada en el extremo que declara respetar su condición de contratado a plazo indeterminado y reformándola, se dispuso que se reponga al demandante bajo la misma modalidad contractual (suplencia).

El recurrente interpuso recurso de agravio constitucional (RAC) solicitando que se ordene a la entidad demandada su reposición laboral a plazo indeterminado en el cargo de secretario judicial que venía ostentando a la fecha de afectación de su derecho constitucional al trabajo.

## FUNDAMENTOS

### Delimitación del petitorio

1. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reposición del accionante en el cargo que venía desempeñando, por haber sido objeto de un despido incausado. Alega la violación de sus derechos constitucionales al trabajo, a la protección contra el despido arbitrario, de defensa y al debido proceso.

### Reglas establecidas en el precedente del Expediente 05057-2013-PA/TC

2. En la sentencia recaída en el Expediente 05057-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de junio de 2015, este Tribunal estableció en los fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23, con carácter de precedente, que, en los casos en que se verifique la desnaturalización del contrato temporal o civil, no podrá ordenarse la reposición a plazo indeterminado cuando se evidencie que la parte demandante no ingresó en la Administración Pública mediante un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00922-2014-PA/TC

SULLANA

MIGUEL ÁNGEL CUSTODIO PALACIOS

procesos de amparo en trámite, en el Poder Judicial y en el Tribunal Constitucional, deberán ser declarados improcedentes, pues no procede la reposición en el trabajo. En tal caso, el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que el demandante solicite la indemnización que corresponda.

3. También se precisó que las demandas presentadas a partir del día siguiente de la publicación de la citada sentencia en el diario oficial El Peruano, cuya pretensión no cumpla el criterio de procedibilidad de acreditar el ingreso en la Administración Pública mediante concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, deberán ser declaradas improcedentes sin que opere la reconducción.
4. Finalmente, también con carácter de precedente, se estableció la obligación de las entidades estatales de aplicar las correspondientes sanciones a los funcionarios o servidores que incumplieron las formalidades en la contratación de la parte demandante (cfr. fundamento 20 de la Sentencia 05057-2013-PA/TC).

#### Análisis del caso concreto

5. El artículo 22 de la Constitución Política del Perú establece lo siguiente: “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de la persona”; mientras su artículo 27 señala: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.
6. El artículo 72 del Decreto Supremo 003-97-TR, al establecer los requisitos formales de validez de los contratos modales, anota que estos “necesariamente deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral”.

Sobre el contrato de trabajo sujeto a modalidad por suplencia (accidental), el Decreto Supremo 003-97-TR establece en el artículo 61 lo siguiente:

[...] es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador con el objeto que este sustituya a un trabajador estable de la empresa, cuyo vínculo laboral se encuentre suspendido por alguna causa justificada prevista en la legislación vigente, o por efecto de disposiciones convencionales aplicables en el centro de trabajo. Su duración será la que resulte necesaria según las circunstancias. En tal caso el empleador deberá reservar el puesto a su titular, quien conserva su derecho de readmisión en la empresa, operando con su reincorporación oportuna la extinción del contrato de suplencia. En esta modalidad de contrato se encuentran comprendidas las coberturas de puestos de trabajo estable, cuyo titular por



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00922-2014-PA/TC

SULLANA

MIGUEL ÁNGEL CUSTODIO PALACIOS

razones de orden administrativo debe desarrollar temporalmente otras labores en el mismo centro de trabajo.

8. En este sentido, la temporalidad del contrato de suplencia deriva de la sustitución no definitiva de un trabajador estable de la empresa, cuya relación de trabajo se encuentre suspendida. En tal dirección, este Tribunal considera que el contrato de suplencia se celebra con fraude al Decreto Supremo 003-97-TR cuando el trabajador suplente desde un inicio no desempeña el puesto del trabajador sustituido para el cual fue contratado, sino otro puesto o cargo de trabajo.
9. De las instrumentales que obran en autos se desprende que el demandante brindó sus servicios mediante contratos de suplencia del 20 de agosto de 2008 hasta el 31 de enero de 2011 (fojas 7 a 25).
10. Se advierte de los contratos de suplencia que, en la cláusula primera, se especifica la razón por la cual se contrató al actor bajo esa modalidad, señalándose que la titular de la plaza, doña Eliana Lorena Rios Solís, había sido promovida por encargatura y que, por lo tanto, era necesario contratar al actor para que desarrolle las funciones de asistente judicial a partir del 20 de agosto de 2008.
11. Sin embargo, de las resoluciones expedidas por el Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Talara, de fechas 12 de noviembre de 2008, 20 de diciembre de 2010 y 24 de enero de 2011 (fojas 47 a 50), se desprende que el demandante suscribió las citadas resoluciones en su calidad de secretario judicial, hecho que se corrobora con las actas de visita judicial ordinaria al Primer Juzgado Civil de Talara, de fechas 4 de mayo de 2009 y 24 de junio de 2010, documentos en los cuales se describe lo siguiente:

SECRETARIO: Abogado Miguel Ángel Custodio Palacios, ingresó al Poder Judicial el veintiuno de agosto del año dos mil ocho como asistente judicial del Juzgado visitado siendo encargado desde la indicada fecha para que se desempeñe como Secretario Judicial (fojas 51 y 67).
12. Sin embargo, debe tomarse en cuenta que el encargo de la suplencia se inició el 20 de agosto de 2008 en un puesto distinto para el que fue contratado. Por lo tanto, es posible concluir que la entidad emplazada habría simulado el contrato sujeto a modalidad para encubrir uno de plazo indeterminado.
13. En consecuencia, en armonía con el artículo 77, inciso d), del Decreto Supremo 003-97-TR, debe concluirse que los contratos de trabajo sujetos a modalidad en cuestión se han desnaturalizado. No obstante, debe tenerse en cuenta lo siguiente: i) el aludido precedente del Expediente 05057-2013-PA/TC (que se sustenta en el artículo 5 de la Ley N.º 28175, Marco del Empleo Público) exige verificar, antes de



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**



EXP. N.º 00922-2014-PA/TC

SULLANA

MIGUEL ÁNGEL CUSTODIO PALACIOS

ordenar la reposición laboral, si el demandante ingresó o no mediante concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada; y, ii) en el caso de autos, conforme se desprende de la demanda y sus recaudos, el demandante no ingresó mediante dicho tipo de concurso público.

14. Por ello, el Tribunal Constitucional estima que la pretensión de la parte demandante debe ser declarada improcedente en esta sede constitucional. De otro lado, y atendiendo a que la demanda de autos fue interpuesta con anterioridad a la publicación de la sentencia dictada en el Expediente 05057-2013-PA/TC en el diario oficial *El Peruano*, corresponde remitir el expediente al juzgado de origen para que proceda a reconducir el proceso a la vía ordinaria laboral, conforme se dispone en el fundamento 22 de la precitada sentencia; y ordenar que se verifique lo pertinente con relación a la identificación de las responsabilidades funcionales mencionada en el fundamento 20 del precedente contenido en el Expediente 05057-2013-PA/TC.

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

**HA RESUELTO**

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.
2. **ORDENAR** la remisión del expediente al juzgado de origen, a fin de que proceda conforme se dispone en los fundamentos 20 y 22 del precedente establecido en el Expediente 05057-2013-PA/TC.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES  
LEDESMA NARVÁEZ  
SARDÓN DE TABOADA  
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

**Lo que certifico:**

Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00922-2014-PA/TC

SULLANA

MIGUEL ANGEL CUSTODIO PALACIOS

## FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Si bien estoy de acuerdo con el fallo de la sentencia expedida en autos, discrepo de su fundamentación.

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 00922-2014-PA/TC

SULLANA

MIGUEL ANGEL CUSTODIO PALACIOS

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 00922-2014-PA/TC

SULLANA

MIGUEL ÁNGEL CUSTODIO PALACIOS

## VOTO SINGULAR DE LOS MAGISTRADOS BLUME FORTINI Y RAMOS NÚÑEZ

Con el debido respeto por la opinión de nuestros colegas magistrados, diferimos en el fallo por las siguientes razones:

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Miguel Ángel Custodio Palacios contra la sentencia expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Sullana, de fojas 248, de fecha 28 de octubre de 2013, que declaró fundada en parte la demanda de amparo de autos.

### ANTECEDENTES

Con fecha 17 de febrero de 2011, el recurrente interpuso demanda de amparo contra la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Piura, solicitando que se declare la desnaturalización accidental de su contrato laboral; y que, por consiguiente, se disponga su reposición en el cargo y plaza de secretario judicial y el pago de los costos del proceso. Manifiesta que ha laborado por más de 2 años y 5 meses para la emplazada y que se dieron por concluidos sus servicios el 31 de enero de 2011, a pesar de que sus contratos de trabajo por suplencia se habían desnaturalizado y convertido en un contrato de trabajo a plazo indeterminado. Refiere que, aunque fue contratado para reemplazar a la trabajadora Eliana Lorena Ríos Solís (asistente judicial), en los hechos nunca la reemplazó, pues desde un inicio desempeñó las labores de secretario judicial. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo, a la protección contra el despido arbitrario, a su derecho de defensa y al debido proceso.

El procurador público adjunto del Poder Judicial contestó la demanda y manifestó que la emplazada celebró con el actor contratos de trabajo sujetos a modalidad, en los cuales se pactó el plazo de vigencia, por lo que el recurrente conocía la temporalidad de su contrato desde el momento de su suscripción, y no puede pretender que, en el proceso de amparo, cuya naturaleza es restitutiva de derechos, se lo declare como trabajador a plazo indeterminado, máxime si tiene una vía específica para ventilar su pretensión.

El Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Talara, con fecha 7 de febrero de 2013, declaró fundada la demanda por considerar que la parte demandante acreditó haber laborado en actividades de naturaleza permanente, propias e inherentes a la función que cumple la entidad demandada, prestando servicios en forma personal y percibiendo una contraprestación mensual que dicha entidad hizo efectivas a través de boletas de pago, lo que hace evidente que el accionante ha mantenido una relación contractual de naturaleza laboral.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00922-2014-PA/TC

SULLANA

MIGUEL ÁNGEL CUSTODIO PALACIOS

La Sala revisora confirmó la apelada en el extremo que deja sin efecto el despido incausado por considerar que de las instrumentales obrantes en autos se acredita que el actor no ejercía el cargo de asistente judicial, para el cual fue contratado, sino el de secretario judicial; por ende, las labores que realizó son de distinta naturaleza a las contratadas y de mayor responsabilidad. Igualmente, se debe tener en cuenta que el trabajador a quien se reemplaza no ha vuelto a su plaza de origen; siendo ello así, la necesidad del servicio continúa, por lo que corresponde reponer al trabajador. Además, revocó la apelada en el extremo que declara respetar su condición de contratado a plazo indeterminado y, reformándola, se dispuso que se reponga al demandante en la misma modalidad contractual (suplencia).

El recurrente interpuso recurso de agravio constitucional (RAC) solicitando que se ordene a la entidad demandada su reposición laboral a plazo indeterminado en el cargo de secretario judicial que venía ostentando a la fecha de afectación de su derecho constitucional al trabajo.

## FUNDAMENTOS

### Delimitación del petitorio

1. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reposición del accionante en el cargo que venía desempeñando, por haber sido objeto de un despido incausado. Alega la violación de sus derechos constitucionales al trabajo, a la protección contra el despido arbitrario, de defensa y al debido proceso.

### Cuestiones preliminares

2. En el presente caso, es preciso mencionar que el *ad quem* resolvió: “(...) **REVOCARON** la apelada en el extremo que declara respetar su condición de contratado a plazo indeterminado, **REFORMÁNDOLA** se dispone que se reponga al demandante bajo la misma modalidad contractual (Suplencia)”.
3. Por su parte, en su recurso de agravio constitucional, el demandante solicita lo siguiente: “(...) se ordene que se reponga al demandante el **CARGO DE SECRETARIO JUDICIAL DEL PRIMER JUZGADO CIVIL DE TALARA**, o en otro puesto jurisdiccional de igual nivel o jerarquía, **respetando mi condición de contratado a plazo indeterminado (...)**”.
4. En tal sentido, procederemos a realizar un análisis acerca de si corresponde su reposición laboral a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando como secretario judicial o no.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00922-2014-PA/TC

SULLANA

MIGUEL ÁNGEL CUSTODIO PALACIOS

### Análisis del caso concreto

5. El artículo 22 de la Constitución Política del Perú establece lo siguiente: “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de la persona”; mientras su artículo 27 señala: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.
6. El artículo 72 del Decreto Supremo 003-97-TR, al establecer los requisitos formales de validez de los contratos modales, anota que estos “necesariamente deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral”.
7. Sobre el contrato de trabajo sujeto a modalidad por suplencia (accidental), el Decreto Supremo 003-97-TR establece en el artículo 61 lo siguiente:

[...] es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador con el objeto que este sustituya a un trabajador estable de la empresa, cuyo vínculo laboral se encuentre suspendido por alguna causa justificada prevista en la legislación vigente, o por efecto de disposiciones convencionales aplicables en el centro de trabajo. Su duración será la que resulte necesaria según las circunstancias. En tal caso el empleador deberá reservar el puesto a su titular, quien conserva su derecho de readmisión en la empresa, operando con su reincorporación oportuna la extinción del contrato de suplencia. En esta modalidad de contrato se encuentran comprendidas las coberturas de puestos de trabajo estable, cuyo titular por razones de orden administrativo debe desarrollar temporalmente otras labores en el mismo centro de trabajo.
8. En este sentido, la temporalidad del contrato de suplencia deriva de la sustitución no definitiva de un trabajador estable de la empresa, cuya relación de trabajo se encuentre suspendida. En tal dirección, este Tribunal considera que el contrato de suplencia se celebra con fraude al Decreto Supremo 003-97-TR cuando el trabajador suplente desde un inicio no desempeña el puesto del trabajador sustituido para el cual fue contratado, sino otro puesto o cargo de trabajo.
9. De las instrumentales que obran en autos se desprende que el demandante brindó sus servicios mediante contratos de suplencia del 20 de agosto de 2008 hasta el 31 de enero de 2011 (fojas 7 a 25).
10. Se advierte de los contratos de suplencia que, en la cláusula primera, se especifica la razón por la cual se contrató al actor bajo esa modalidad, señalándose que la titular de la plaza, doña Eliana Lorena Rios Solís, había sido promovida por encargatura y que, por lo tanto, era necesario contratar al actor para que desarrolle las funciones de asistente judicial a partir del 20 de agosto de 2008.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00922-2014-PA/TC

SULLANA

MIGUEL ÁNGEL CUSTODIO PALACIOS

11. Sin embargo, de las resoluciones expedidas por el Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Talara, de fechas 12 de noviembre de 2008, 20 de diciembre de 2010 y 24 de enero de 2011 (fojas 47 a 50), se desprende que el demandante suscribió las citadas resoluciones en su calidad de secretario judicial, hecho que se corrobora con las actas de visita judicial ordinaria al Primer Juzgado Civil de Talara, de fechas 4 de mayo de 2009 y 24 de junio de 2010, documentos en los cuales se describe lo siguiente:

SECRETARIO: Abogado Miguel Ángel Custodio Palacios, ingresó al Poder Judicial el veintiuno de agosto del año dos mil ocho como asistente judicial del Juzgado visitado siendo encargado desde la indicada fecha para que se desempeñe como Secretario Judicial (fojas 51 y 67).

Sin tenerse en cuenta que el encargo de la suplencia se inició el 20 de agosto de 2008 y en un puesto distinto para el cual fue contratado, se concluye que la entidad emplazada habría simulado el contrato sujeto a modalidad para encubrir uno de plazo indeterminado, por lo que corresponde la reposición laboral de don Miguel Ángel Custodio Palacios mediante un contrato a plazo indeterminado, conforme al Decreto Legislativo 728.

12. En consecuencia, habiéndose acreditado la vulneración del derecho al trabajo del demandante, consideramos que corresponde ordenar el pago de costos según lo dispuesto en el artículo 56 del Código Procesal Constitucional.

Por las razones antes mencionadas, nuestra posición es que se debería resolver lo siguiente:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda por haberse comprobado la afectación del derecho al trabajo, en consecuencia, **NULO** el despido de que ha sido objeto el demandante.
2. **ORDENAR** que la Corte Superior de Justicia de Piura reponga a don Miguel Ángel Custodio Palacios 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 procesales.

SS.

BLUME FORTINI  
RAMOS NÚÑEZ

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00922-2014-PA/TC

SULLANA

MIGUEL ANGEL CUSTODIO PALACIOS

### 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 legislativo<sup>1</sup>.

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 justa<sup>2</sup>.

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).

<sup>1</sup> 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.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00922-2014-PA/TC

SULLANA

MIGUEL ANGEL CUSTODIO PALACIOS

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 00922-2014-PA/TC

SULLANA

MIGUEL ANGEL CUSTODIO PALACIOS

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 indemnización<sup>3</sup>.

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

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

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

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

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

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

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

En los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que en ejecución de

<sup>3</sup> 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).

*MPI*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00922-2014-PA/TC

SULLANA

MIGUEL ANGEL CUSTODIO PALACIOS

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 urgente<sup>4</sup>.

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

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