



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01409-2015-PA/TC

HUÁNUCO

RILDA VIOLETA PALACIOS  
VALDIVIESO

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 21 días del mes de noviembre de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera pronuncia la siguiente sentencia, con 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 Blume Fortini y los votos singulares de los magistrados Sardón de Taboada y Ferrero Costa.

#### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Rilda Violeta Palacios Valdivieso contra la resolución de fojas 330, de fecha 15 de diciembre de 2014, expedida por la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, que declaró infundada la demanda amparo de autos.

#### ANTECEDENTES

Con fecha 23 de setiembre de 2013, la recurrente interpone demanda de amparo contra el presidente de la Corte Superior de Justicia de Huánuco. En ella solicita que se deje sin efecto el Memorándum 544-2013-UAF-GAD-CSJHN/PJ, de fecha 17 de junio de 2013, y que, en consecuencia, se ordene su reincorporación en su puesto de trabajo como asistente jurisdiccional y se abone el pago de los costos del proceso. Refiere que mediante el citado memorándum se le comunica la conclusión de su contrato. Sostiene que ha brindado sus servicios desde el 14 de abril de 2008 hasta el 30 de junio de 2013, mediante de contratos sujetos a modalidad, contratos administrativos de servicios y, finalmente, contratos de suplencia, por lo que adquirió el derecho a no ser despedida sin causa justificada.

Agrega que los contratos que suscribió tenían el objeto de encubrir un contrato a plazo indeterminado. Precisa que ha venido desempeñando labores de naturaleza habitual y permanente, con remuneración, bajo subordinación y de acuerdo a un horario de trabajo, razón por la cual se ha configurado una relación a plazo indeterminado, en aplicación de lo dispuesto en el inciso "d" del artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR. Alega la vulneración de su derecho constitucional al trabajo.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01409-2015-PA/TC

HUÁNUCO

RILDA VIOLETA PALACIOS

VALDIVIESO

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

El presidente de la Corte Superior de Justicia de Huánuco propone la excepción de incompetencia por razón de la materia, y contesta la demanda precisando que los contratos de suplencia se desnaturalizan si el titular del puesto sustituido no se reincorpora vencido el término legal o convencional y si el trabajador contratado continúa laborando, supuesto que en el presente caso no concurrió. Y, finalmente, señala que los únicos servidores que disfrutaban del derecho a la permanencia en el trabajo son los servidores públicos que ingresaron al régimen laboral público mediante concurso público en una plaza presupuestada vacante y permanente.

El Primer Juzgado Mixto de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, con fecha 13 de diciembre de 2013, declaró infundada la excepción propuesta, y con fecha 19 de marzo de 2014 declaró improcedente la demanda por estimar que, analizados los medios probatorios, se establece que la demandante, al haber suscrito contratos administrativos de servicios, dejó sin efecto los contratos anteriores a dicha fecha, por lo que solo se examinarán los últimos contratos suscritos por la demandante con su empleadora a partir del 3 de enero de 2012 hasta el cese de sus labores.

Así, del análisis de los contratos de suplencia se advierte que estos fueron celebrados de acuerdo con la normatividad laboral vigente, cumpliendo la característica principal del contrato de suplencia, que es sustituir a un trabajador estable de la empresa que por razones de orden administrativo desarrolla otras labores en el mismo centro de trabajo, lo que ha ocurrido en el presente caso.

La Sala superior competente revocó la apelada y declaró infundada la demanda, por considerar que se advierte de autos que los contratos de suplencia fueron celebrados de acuerdo con la normatividad laboral vigente, cumpliendo la característica principal de los referidos contratos de trabajo —esto es, sustituir a un trabajador estable de la corte emplazada que por razones de orden administrativo desarrolla otras labores en el mismo centro de trabajo o cuyo vínculo laboral se encuentre suspendido—; además, no se ha acreditado de manera fehaciente que la demandante haya ejercido funciones distintas a aquellas para las cuales fue contratada, ni que haya continuado laborando después de la



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01409-2015-PA/TC

HUÁNUCO

RILDA VIOLETA PALACIOS

VALDIVIESO

fecha en que la titular se reincorporó; de conformidad con el criterio establecido en aplicación de la sentencia emitida en el Expediente 2008-2012-PA/TC, en su fundamento sexto.

### FUNDAMENTOS

#### Petitorio y procedencia de la demanda

1. La recurrente alega que sus contratos sujetos a modalidad y contratos administrativos de servicios han sido desnaturalizados, de modo que, al haberse dado por extinguida su relación laboral sin expresión de una causa justa, se ha configurado un despido arbitrario, lesivo de su derecho constitucional al trabajo, razón por la cual solicita que se ordene su reposición en su puesto de trabajo.
2. De acuerdo con la línea jurisprudencial de este Tribunal respecto a las demandas de amparo relativas a materia laboral individual privada, corresponde evaluar si la demandante ha sido objeto de un despido incausado.

#### Análisis de la controversia

3. De autos se advierte que la demandante ha prestado servicios mediante contratos de emergencia por el periodo comprendido desde el 14 de abril hasta el 31 de diciembre de 2008 (folios 15, 16 y 17); luego, a través de contratos de naturaleza accidental, desde el 14 de enero de 2009 hasta el 31 de diciembre de 2010 (folios 7 a 14); mediante contrato administrativo de servicios, desde el 1 de marzo hasta el 31 de diciembre de 2011 (folios 3 y 29 al 31); y, finalmente, con contrato de trabajo de suplencia, desde el 3 de enero de 2012 hasta el 30 de junio de 2013 (folios 18 a 27). Consecuentemente, este Tribunal se pronunciará solo respecto de este último periodo, en el que se acredita continuidad en la prestación de servicios y, además, que el CAS suscrito se extinguió al vencimiento del plazo.
4. 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



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01409-2015-PA/TC

HUÁNUCO

RILDA VIOLETA PALACIOS  
VALDIVIESO

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.

5. En los folios 18 a 26 de autos obran los contratos de trabajo por suplencia suscritos entre las partes, con vigencia del 3 de enero de 2012 hasta el 30 de junio de 2013, en cuya cláusula primera se consigna lo siguiente:

EL EMPLEADOR [...] requiere de la contratación de un trabajador para cubrir la ausencia del señor (a) SALLY CINDY APOLIN JARA, trabajador (a) estable de la institución, quien se desempeña como TÉCNICO JUDICIAL, el mismo (a) que por razones de encontrarse con encargatura de Secretario Judicial, se presentara por el periodo del 03/01/2012 al 31/03/2012.

Asimismo, en la cláusula segunda de los referidos contratos se precisa:

[...] EL EMPLEADOR contrata a plazo fijo bajo la modalidad de SUPLENCIA los servicios de EL TRABAJADOR para que desempeñe el cargo de TECNICO JUDICIAL, en razón de las causas objetivas descritas en la cláusula primera; sometiéndose al cumplimiento estricto de las funciones y responsabilidades para los cuales ha sido contratado (a), bajo las directivas que emanen de sus jefes superiores.

Finalmente, el contrato de suplencia obrante a folio 27, precisa en su cláusula segunda:

[...] la servidora judicial VANESSA MASSIEL HEREDIA RIVERA, trabajador estable de esta institución, ha sido promovido al cargo de SECRETARIO JUDICIAL, siendo ello así resulta necesaria la contratación de una persona que sustituya en forma temporal su plaza original de ASISTENTE JURISDICCIONAL DE JUZGADO, a fin de que la administración de justicia no se vea paralizada de ninguna manera.

Y en la clausula cuarta se señala:

[...] por necesidad de servicio y para cubrir temporalmente la plaza de ASISTENTE JURISDICCIONAL DE JUZGADO, se ha dispuesto la contratación de la señora RILDA VIOLETA PALACIOS VALDIVIESO, la misma que deberá desempeñar funciones en el TERCER JUZGADO DE PAZ LETRADO DE HUÁNUCO, desde el 01/06/2013 al 30/06/2013; quedando a criterio del empleador la



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**



EXP. N.º 01409-2015-PA/TC

HUÁNUCO

RILDA VIOLETA PALACIOS  
VALDIVIESO

renovación del presente contrato, previa evaluación de su desempeño laboral y/o quedará resuelto de pleno derecho, con reincorporación a su plaza de origen de la servidora Vanessa Massiel Heredia Rivera.

6. De lo señalado anteriormente se advierte que los referidos contratos de suplencia fueron celebrados de acuerdo con la normatividad laboral vigente, cumpliendo la característica principal de los referidos contratos de trabajo, esto es, sustituir a un trabajador estable de la entidad que, por razones de orden administrativo, desarrolla otras labores en el mismo centro de trabajo o cuyo vínculo laboral se encuentra suspendido, lo que ha ocurrido en el presente caso, no habiéndose acreditado de manera fehaciente que la demandante haya ejercido funciones distintas de las estipuladas en su contrato ni que haya continuado laborando después de la fecha en que el titular se reincorporó.
7. Por consiguiente, la extinción de la relación laboral de la demandante no afecta derecho constitucional alguno, por lo que no cabe estimar la demanda.

**HA RESUELTO**

Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo, porque no se ha acreditado la vulneración de los derechos alegados.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

**Lo que certifico:**

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01409-2015-PA/TC

LIMA

RILDA VIOLETA PALACIOS  
VALDIVIESO

**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO BLUME FORTINI EL QUE  
OPINA QUE EL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE SERVICIOS – CAS  
TAMBIÉN SE PUEDE DESNATURALIZAR**

Si bien concuerdo con declarar infundada la demanda por no haberse acreditado la vulneración de los derechos alegados, discrepo y me aparto de lo afirmado en el fundamento 3 de la sentencia, en cuanto señala que el Tribunal Constitucional se pronunciará solo respecto del último período de contratación de la demandante, porque el contrato administrativo de servicios (CAS), que suscribió con anterioridad a los contratos accidentales, se extinguió al vencimiento del plazo.

Discrepo de tal afirmación, por cuanto considero que, en los procesos de amparo, si cabe analizar el período de tiempo en que el trabajador se encontraba sujeto al CAS, a los efectos de determinar si el contrato se ha desnaturalizado.

Expongo mis razones a continuación:

1. El Tribunal Constitucional mediante las Sentencias 00002-2010-PI/TC y 03818-2009-PA/TC, así como la Resolución 00002-2010-PI/TC, declaró la constitucionalidad del régimen laboral especial del contrato administrativo de servicios, pues consideró que guardaba conformidad con el artículo 27 de la Constitución Política.
2. Con anterioridad, he estado de acuerdo con la respuesta que se ha venido otorgando a los diversos casos en los que los trabajadores CAS solicitaban la reposición laboral, invocando la desnaturalización de su relación laboral en aquellos supuestos en los que el vínculo laboral iniciaba con un contrato de locación de servicios y luego se transformaba en un contrato administrativo de servicios. Sin embargo, hoy, luego de la emisión de la Sentencia 5057-2013-PA/TC, denominada precedente Huatuco; de una detenida reflexión sobre los reclamos vinculados a la reposición laboral; y, del estudio pormenorizado de los alcances del régimen laboral CAS, he llegado a la conclusión que la regulación del contrato administrativo de servicios es constitucional siempre que en los hechos la relación laboral del trabajador únicamente se haya encontrado sujeto a este tipo de contratación estatal y para el desarrollo de funciones de carácter temporal; pues de existir desarrollo de actividades de naturaleza permanente con anterioridad a la suscripción del CAS, se evidenciaría la desnaturalización de las labores para las cuales fue contratado el trabajador.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01409-2015-PA/TC

LIMA

RILDA VIOLETA PALACIOS  
VALDIVIESO

3. La constitucionalidad del régimen especial de contratación administrativa de servicios plasmada en la Sentencia 00002-2010-PI/TC se sustenta entre otros fundamentos en que:

“(…) este sistema de contratación laboral es sustitutorio del sistema civil de contratación de locación de servicios, también conocido como de servicios no personales –regulado por el artículo 1764 y siguientes del Código Civil–, siempre que se advierta la desnaturalización de dicho contrato. Esto no significa que el Estado no pueda recurrir a los contratos de locación de servicios, cuando por la naturaleza de la actividad a desarrollar, ello se justifique; lo que se proscribe es recurrir a este sistema de contratación, para actividades que importan la existencia de un vínculo laboral.

En efecto, el contrato de locación de servicios podía ser utilizado fraudulentamente, en razón de las labores que se pretendía realicen los comitentes –que podían ser de naturaleza permanente–, o por la duración de estos contratos –cuya extensión los desnaturalizaba–, sin que por ello se respetara el goce o acceso a ningún derecho constitucional de naturaleza laboral” (fundamentos 35 y 36).

4. Por ello, considero que de presentarse situaciones en las que claramente se demuestre que el desarrollo de la actividad laboral anterior o durante la suscripción de un contrato CAS era de naturaleza permanente, no puede asumirse como constitucional ni legal, desconocer la desnaturalización de la relación laboral del trabajador, negando que las labores desarrolladas por el trabajador fueron de naturaleza permanente, avalando la disminución de los derechos laborales que le corresponden, lo que lesiona el derecho al trabajo, al convertir en ineficaz la garantía judicial para su defensa en sede interna y descartar el análisis conjunto de la situación laboral de los servidores sometidos a este tipo de contratación, como un supuesto válido de ser reclamado a través del proceso de amparo, vía procedimental idónea para la tutela de los derechos fundamentales, como el trabajo.
5. Cabe precisar también, que de acuerdo con el artículo 3 del Decreto Legislativo 1057, modificado por la Ley 29849, “[e]l Régimen Laboral Especial del Decreto Legislativo 1057 tiene carácter transitorio”, es decir, que el propio Estado reconoce normativamente que este tipo de contratación laboral, es solo una forma temporal de respuesta al caos de la contratación pública que hoy se encuentra en proceso de extinción, en la medida que de acuerdo con la Ley del Servicio Civil (Ley 30057),



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01409-2015-PA/TC

LIMA

RILDA VIOLETA PALACIOS  
VALDIVIESO

el Estado busca reorganizar el sistema laboral público a fin de equiparar los derechos laborales de todos los trabajadores que tiene a su cargo.

6. Es importante mencionar que el principio de efectividad progresiva previsto en el numeral 1) del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece que

“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”.

Como es de verse, el citado principio internacional reconoce a los Estados parte del Pacto, que existen dificultades presupuestarias que impiden garantizar la plena efectividad de los derechos sociales; sin embargo, también exige de ellos el mayor esfuerzo para alcanzar su máxima eficacia y concreción.

7. En tal sentido, considero que los órganos encargados de administrar justicia constitucional, entre ellos el Tribunal Constitucional, deben coadyuvar con el Estado a fomentar la tutela de los derechos laborales de los trabajadores del sector público a través de su jurisprudencia, sin que ello implique disminuir ni rebajar su condición, pues en la actualidad el Poder Ejecutivo viene haciendo grandes esfuerzos para dar solución a la problemática laboral pública, lo que supone incluso, regular contrataciones laborales temporales que garanticen derechos mínimos a favor de los servidores públicos que se encuentren en esta particular situación laboral.
8. En razón de ello y de acuerdo con el precedente Baylón Flores (sentencia 00206-2005-PA/TC), considero que cuando las entidades públicas se encuentren adscritas al régimen laboral de la actividad privada, por norma expresa, el proceso de amparo será la vía idónea para el análisis de la relación contractual previa o posterior a la suscripción del CAS y el periodo laboral subsecuente bajo este régimen especial, a fin de determinar si existió o no desnaturalización del vínculo laboral del trabajador, y por consiguiente, si existió, o no, un uso fraudulento de este contrato especial, esto en virtud del principio de primacía de la realidad, siempre y cuando se presenten los medios de prueba necesarios que demuestren tal situación.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01409-2015-PA/TC

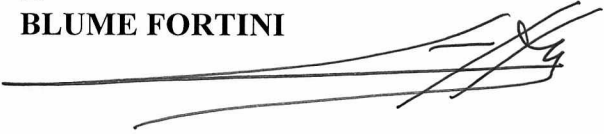
LIMA

RILDA VIOLETA PALACIOS  
VALDIVIESO

9. En el presente caso, del material probatorio presentado en autos no se aprecia una desnaturalización en la contratación de la demandante, ni en la contratación vía CAS, cuyo contrato fue de naturaleza temporal, ni en los contratos de suplencia suscritos, que fueron suscritos para reemplazar al titular de la plaza, por lo que debe declararse infundada la demanda.

S.

BLUME FORTINI



**Lo que certifico:**

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01409-2015-PA/TC

HUANUCO

RILDA VIOLETA

PALACIOS

VALDIVIESO

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

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

La parte demandante solicita su reposición en el puesto de trabajo, por considerar que fue despedida arbitrariamente. Empero, como he señalado repetidamente en mis votos emitidos como magistrado de este Tribunal Constitucional, considero que nuestra Constitución no establece un régimen de estabilidad laboral absoluta. El artículo 27 de la Constitución dice lo siguiente:

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

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

Por demás, el artículo 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –Protocolo de San Salvador–, suscrito por el Perú, establece que cada legislación nacional puede determinar qué hacer frente al despido injustificado. No contradice sino corrobora la norma constitucional.

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

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

S.

SARDÓN DE TABOADA

**Lo que certifico:**

Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01409-2015-PA/TC

HUANUCO

RILDA VIOLETA

PALACIOS

VALDIVIESO

### 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

<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.

mf



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01409-2015-PA/TC

HUANUCO

RILDA VIOLETA

PALACIOS

VALDIVIESO

(artículo 23).

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 01409-2015-PA/TC

HUANUCO

RILDA VIOLETA

PALACIOS

VALDIVIESO

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. [...].**

<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).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01409-2015-PA/TC

HUANUCO

RILDA VIOLETA

PALACIOS

VALDIVIESO

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 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.

S.

FERRERO COSTA

**Lo que certifico:**

Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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