



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01584-2014-PA/TC

PIURA

KELLY ELIZABETH MIÑÁN CHIROQUE

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 24 días del mes de enero de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Espinosa-Saldaña Barrera, Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Ledesma Narváez, 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 los votos singulares de los magistrados Ledesma Narváez, Sardón de Taboada y Ferrero Costa.

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Kelly Elizabeth Miñán Chiroque contra la resolución de fojas 198, de fecha 21 de enero de 2014, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura, que declaró improcedente la demanda.

### ANTECEDENTES

Con fecha 23 de mayo de 2013, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento Grau SA (EPS Grau SA), solicitando que se le reincorpore en sus labores habituales, se le paguen las remuneraciones y beneficios sociales dejados de percibir, con los respectivos intereses legales, y se sancione al responsable del acto violatorio; todo por haber vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo, a la defensa y al debido proceso. Manifiesta que ingresó a laborar el 23 de febrero de 2012 como practicante preprofesional en el cargo de asistente de atención al cliente, y desde el 1 de febrero de 2013 trabajó mediante contratos de suplencia como analista de atención al cliente, desempeñándose en esta última condición hasta el 3 de abril de 2013, cuando fue despedida en forma incausada. Sostiene que sus convenios de prácticas preprofesionales se desnaturalizaron, porque laboró fuera del horario de prácticas y porque no se cumplió con designarle un supervisor que oriente sus servicios conforme a un plan específico de aprendizaje.

Señala que en los hechos desarrolló labores permanentes en el cargo de gestor de módulo de atención al cliente, que constituye una plaza ordinaria en el Cuadro Orgánico de Puestos y en el Manual de Organización y Funciones, por lo que su contratación como practicante fue fraudulenta. También indica que prestó servicios sin convenio de prácticas del 1 al 5 de febrero de 2013, y sin contrato de trabajo el 4 de abril de 2013.

El representante de la emplezada contesta la demanda señalando que la culminación del vínculo laboral con la recurrente se debió al vencimiento del plazo estipulado en el último contrato de suplencia. Asimismo, expresa que las pruebas



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01584-2014-PA/TC

PIURA

KELLY ELIZABETH MIÑÁN CHIROQUE

presentadas por la recurrente no generan convicción y que el cambio de horario de las prácticas preprofesionales obedeció al *ius variandi* de la empresa.

El Segundo Juzgado Especializado Civil de Piura, con fecha 20 de agosto de 2013, declaró fundada la demanda por estimar que se ha probado la desnaturalización del convenio de prácticas de la recurrente. A su turno, la Sala revisora revocó la apelada y declaró improcedente la demanda por considerar que desde el vencimiento del último convenio de prácticas (31 de enero de 2013) hasta la interposición de la demanda ha transcurrido en exceso el plazo de prescripción establecido en el artículo 44 del Código Procesal Constitucional.

Mediante recurso de agravio constitucional, la recurrente reitera los argumentos expresados en su demanda.

## FUNDAMENTOS

### Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se ordene la reincorporación de la demandante en sus labores habituales, se le paguen las remuneraciones y beneficios sociales dejados de percibir, con los respectivos intereses legales, y se sancione al responsable del acto violatorio, por haber sido víctima de un despido incausado. Alega que se han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo, a la defensa y al debido proceso.

### Procedencia de la demanda

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.

### Cuestión previa

3. Sobre la prescripción de la demanda conforme al artículo 44 del Código Procesal Constitucional, que ha apuntado la resolución de segunda instancia, este Colegiado debe precisar que esto no ha sucedido, puesto que la fecha del presunto despido no ocurrió al vencimiento del convenio de prácticas, sino al vencimiento del plazo del último contrato de trabajo de suplencia de fojas 17, esto es, el 3 de abril de 2013; por lo que, realizado el cómputo desde esa fecha, la demanda es procedente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01584-2014-PA/TC

PIURA

KELLY ELIZABETH MIÑÁN CHIROQUE

## Sobre la afectación del derecho al trabajo

### *Argumentos de la parte demandante*

4. La demandante manifiesta que ingresó a laborar el 23 de febrero de 2012 como practicante preprofesional en el cargo asistente de atención al cliente, y desde el 1 de febrero de 2013 mediante contratos de suplencia como analista de atención al cliente, y se desempeñó en esta última condición hasta el 3 de abril de 2013, cuando fue despedida en forma incausada. Sostiene que sus convenios de prácticas preprofesionales se han desnaturalizado, porque ha laborado fuera del horario de prácticas y porque no se cumplió con designarle un supervisor que orientará sus servicios conforme a un plan específico de aprendizaje. Señala que en los hechos desarrolló labores permanentes del cargo de gestor de analista de atención al cliente, la cual constituye una plaza ordinaria en el Cuadro Orgánico de Puestos y en el Manual de Organización y Funciones, por lo que su contratación como practicante fue fraudulenta. También indica que prestó servicios sin convenio de prácticas del 1 al 5 de febrero de 2013, y sin contrato de trabajo el 4 de abril de 2013.

### *Argumentos de la parte demandada*

5. La entidad demandada refiere que la culminación del vínculo laboral con la recurrente se debió al vencimiento del plazo estipulado en el último contrato de suplencia. Asimismo, expresa que las pruebas presentadas por la recurrente no generan convicción y que el cambio de horario de las prácticas preprofesionales obedeció al *ius variandi* de la empresa.

### *Consideraciones del Tribunal Constitucional*

6. El artículo 22 de la Constitución establece lo siguiente: “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de la persona”; y su artículo 27 señala: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.
7. En el presente caso, la controversia radica en determinar si los convenios de prácticas preprofesionales de la actora encubrieron, en los hechos, un contrato de trabajo a plazo indeterminado, en cuyo caso la demandante solo podía ser despedida por causa relacionada con su conducta o capacidad laboral que lo justifique.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01584-2014-PA/TC

PIURA

KELLY ELIZABETH MIÑÁN CHIROQUE

8. El artículo 51 de la Ley 28518, Ley sobre Modalidades Formativas Laborales, establece lo siguiente:

**Artículo 51.- Desnaturalización de las modalidades formativas**

Se desnaturalizan las modalidades formativas y se entiende que existe una relación laboral común en los siguientes casos:

1. La inexistencia del convenio de modalidad formativa debidamente suscrito.
  2. La falta de capacitación en la ocupación específica y/o el desarrollo de actividades del beneficiario ajenas a la de los estudios técnicos o profesionales establecidos en el convenio.
  3. La continuación de la modalidad formativa después de la fecha de vencimiento estipulado en el respectivo convenio o de su prórroga o si excede el plazo máximo establecido por la Ley.
  4. Incluir como beneficiario de alguna de las modalidades formativas a las personas que tengan relación laboral con la empresa contratante, en forma directa o a través de cualquier forma de intermediación laboral, salvo que se incorpore a una actividad diferente.
  5. La presentación de documentación falsa ante la Autoridad Administrativa de Trabajo para acogerse al incremento porcentual adicional, a que se refieren los artículos 17 y 32 o para acogerse a otro tipo de beneficios que la Ley o su Reglamento estipule.
  6. La existencia de simulación o fraude a la Ley que determine la desnaturalización de la modalidad formativa.
9. A fojas 81, 90 y 98 obran los convenios de prácticas preprofesionales de la actora, vigentes para los periodos del 23 de febrero al 22 de agosto de 2012, del 23 de agosto al 31 de diciembre de 2012 y del 3 de enero al 3 de febrero de 2013, es decir, desde el **23 de febrero de 2012 hasta el 3 de febrero de 2013**. Según dichos convenios, el cargo de la demandante en capacitación era de asistente de atención al cliente.

Posteriormente, con los contratos de fojas 16 y 17 se acredita que la actora prosiguió vinculada a la emplazada mediante contratos de trabajo de suplencia en reemplazo del trabajador Juan Luis Valdiviezo Rubio, desde el 1 de febrero al 2 de marzo de 2013 y del 5 de marzo al 3 de abril de 2013, en el puesto de analista de atención al cliente, esto es, desde el **1 de febrero al 3 de abril de 2013**.

10. En cuanto al primer periodo indicado (del 23 de febrero de 2012 hasta el 3 de febrero de 2013), se aprecia que los convenios de prácticas establecían que los días



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01584-2014-PA/TC

PIURA

KELLY ELIZABETH MIÑÁN CHIROQUE

de capacitación eran de lunes a viernes, en un horario de 7:45 a. m. a 1:45 p. m. (seis horas); y que los objetivos de las actividades de la recurrente, según el Plan de Capacitación de cada convenio, obrante a fojas 84, 92 y 100, eran la atención al cliente (técnicas de atención), aprender de las normas del ente regulador y conocer el servicio de saneamiento.

11. Sobre el cumplimiento de estas normas, es importante destacar que mediante el Informe 049-2012-EPS GRAU SA-GC-DAC-JPAC del 20 de agosto de 2012, de fojas 55, dirigido al jefe del Departamento de Atención al Cliente, el jefe de Proceso de Atención al Cliente requería la contratación laboral de la demandante, en vista del buen desempeño mostrado como gestora de atención al público en el módulo de atención al público, cargo que resultaba ser de naturaleza permanente según el Cuadro Orgánico de Puestos de 2010, obrante a fojas 15.

12. Por otro lado, el mismo informe advierte, en su penúltimo párrafo, lo siguiente:

El requerimiento planteado obedece a que los actuales practicantes, vienen realizando labores y funciones de un trabajador permanente; y puede ser observado por organismos laborales con consecuencias y responsabilidades solidarias pecuniarias. Del mismo modo hago constancia, que el personal practicante, para desarrollar sus labores en el sistema informático de EPS GRAU SA, viene utilizando un código seguido del nombre y apellido del Jefe del Módulo [...]; en consecuencia solicito a manera de exigencia, a fin de evitar acciones legales, que se retire mi nombre de dichos códigos que utilizan los practicantes del Módulo de Atención al Cliente en las acciones y responsabilidades que ejecuten o realicen en el sistema informático de EPS GRAU SA (sic) [subrayado agregado].

13. Esta desnaturalización de los convenios de los practicantes (que apunta el informe), en efecto, se corrobora en el caso de la recurrente, porque, como se indicó, realizaba labores ordinarias de gestora de atención al público en el módulo de atención al público y, adicionalmente, no se respetaba el horario de la capacitación.

En efecto, a fojas 54 obra la papeleta de “compensación por trabajo realizado en sobretiempo”, donde se verifica que, el día 12 noviembre de 2012, la recurrente extendió su horario hasta las 5 p. m. el cual tuvo que ser compensado el día siguiente. Asimismo, se observa que se cambió unilateralmente el horario de la demandante de 9 a. m. a 3 p. m. según los documentos de fojas 38 a 52. Así también se desprende de las hojas de horario del módulo de atención al cliente que la demandante era programada en dicha área (fojas 38 a 40, 42, 44, 47, 48, 50 a 53).

14. En ese sentido, de conformidad con el inciso 6 del artículo 51 de la Ley 28518, debe concluirse que se ha desnaturalizado el convenio de prácticas de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01584-2014-PA/TC

PIURA

KELLY ELIZABETH MIÑÁN CHIROQUE

demandante en un contrato laboral a plazo indeterminado; por lo tanto, al haberse determinado que entre las partes existía una relación laboral de naturaleza indeterminada, la recurrente solo podía ser despedida por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral, por lo que la ruptura del vínculo laboral tiene el carácter de un despido arbitrario, lesivo del derecho al trabajo, frente a lo cual procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales.

15. En cuanto a los contratos de trabajo de suplencia mencionados en el fundamento 9, al haber sido firmados con posterioridad a la desnaturalización detallada, carecen de eficacia jurídica.

#### Efectos de la sentencia

16. En la medida en que en este caso se ha acreditado que la demandada ha vulnerado el derecho constitucional al trabajo, corresponde ordenar la reposición de la recurrente como trabajadora 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.
17. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, corresponde que la demandada asuma solo los costos del proceso, los cuales deben ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.
18. Con relación a las remuneraciones y beneficios sociales dejados de percibir, este Tribunal ha establecido que, teniendo naturaleza indemnizatoria y no restitutoria, debe dejarse a salvo el derecho de la demandante de reclamarlas en la forma legal correspondiente.
19. Igual suerte corre la pretensión de la demanda de que se sancione al responsable del despido, en vista de que no se ha precisado con exactitud a qué se refiere con ello.

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

#### HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda por haberse comprobado la afectación del derecho al trabajo, en consecuencia, **NULO** el despido de que ha sido objeto la demandante.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01584-2014-PA/TC

PIURA

KELLY ELIZABETH MIÑÁN CHIROQUE

2. **ORDENAR** que Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento Grau SA reponga a doña Kelly Elizabeth Miñán Chiroque como trabajadora 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.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BLUME FORTINI  
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA  
MIRANDA CANALES  
RAMOS NÚÑEZ

Blume Fortini  
Eloy Espinosa Saldaña  
Miranda Canales  
Ramos Núñez

**Lo que certifico:**

Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01584-2014-PA/TC

PIURA

KELLY ELIZABETH MIÑÁN CHIROQUE

### 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:**

Flávio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01584-2014-PA/TC

PIURA

KELLY ELIZABETH MIÑÁN CHIROQUE

### VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas magistrados, en el presente caso, estimo que la demanda de autos debe ser declarada **IMPROCEDENTE**, pues en la medida que la recurrente no ingresó a laborar mediante un concurso público de méritos no corresponde disponer su inmediata reincorporación, sino más bien que debe reconducirse los autos a la vía ordinaria laboral para que solicite la indemnización que corresponda. Mis razones son las siguientes:

1. 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, lo cual 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 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01584-2014-PA/TC

PIURA

KELLY ELIZABETH MIÑÁN CHIROQUE

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 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, 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 T.U.O. 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 qué 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.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01584-2014-PA/TC

PIURA

KELLY ELIZABETH MIÑÁN CHIROQUE

entidades públicas por diversas 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 la 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 la demandante alega haber sido víctima de un despido arbitrario, solicitando que se deje sin efecto el mismo y se ordene su reposición en el cargo de analista de atención al cliente. Sin embargo, al no constar de autos que la recurrente hubiere ingresado a laborar mediante concurso público de méritos, a mi consideración, no cabría la reincorporación laboral, sino que debe reconducirse los autos a la vía ordinaria laboral para que la recurrente solicite únicamente la indemnización que corresponda por haberse comprobado la desnaturalización de los convenios de prácticas.

Por tales fundamentos, mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** la demanda y se reconduzca la demanda de autos a la vía ordinaria laboral para que la accionante solicite el cobro de la indemnización correspondiente.

S.

LEDESMA NARVÁEZ

**Lo que certifico:**

Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01584-2014-PA/TC

PIURA

KELLY ELIZABETH MIÑAN CHIROQUE

### 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 01584-2014-PA/TC

PIURA

KELLY ELIZABETH MIÑAN CHIROQUE

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 01584-2014-PA/TC

PIURA

KELLY ELIZABETH MIÑAN CHIROQUE

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 01584-2014-PA/TC

PIURA

KELLY ELIZABETH MIÑAN CHIROQUE

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, 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

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