



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01906-2013-PA/TC

MOQUEGUA

MIGUEL ANGEL HUACOLLO CENTENO

## 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, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera pronuncia la siguiente sentencia, sin la intervención del magistrado Ramos Núñez, por encontrarse con licencia el día de la audiencia pública y 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 Miranda Canales y los votos singulares de los magistrados Blume Fortini y Ferrero Costa, y el fundamento de voto del magistrado Sardón de Taboada.

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Miguel Ángel Huacollo Centeno contra la sentencia de fojas 495, su fecha 6 de marzo de 2013, expedida por la Sala Mixta Descentralizada de Ilo de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, que declaró infundada la demanda de autos.

### ANTECEDENTES

Con fecha 29 de marzo de 2012, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, la Gerencia de Personal y Escalafón y el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial, con el objeto de que se deje sin efecto: a) la Resolución Administrativa de la Presidencia del Poder Judicial 473-2011-P/PJ, de fecha 29 de diciembre de 2011; y, b) el despido inconstitucional del cual ha sido objeto el 25 de enero de 2012; y que, en consecuencia, se disponga su reincorporación en el puesto habitual de trabajo o en el cargo funcional de Asistente Administrativo II de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, o en otro de igual nivel remunerativo. Asimismo, solicita el reconocimiento, como trabajo efectivo, del tiempo transcurrido entre la fecha de su despido y su reposición laboral, más el abono de los aportes al Seguro Social de Salud y al Sistema Nacional de Pensiones, las remuneraciones dejadas de percibir y los costos procesales.

Manifiesta que por virtud de un concurso público fue contratado a partir del 6 de agosto de 1999 en el cargo de Asistente Administrativo sujeto al régimen laboral privado en la modalidad de plazo fijo-servicio específico, y que, aunque su contrato tenía vigencia hasta el 31 de diciembre de 2004, ejerció dicho cargo hasta el 24 de mayo de 2004, por haber resultado ganador en un nuevo concurso público de un cargo de confianza. Por ello, a partir del 25 de mayo del mismo año mediante Oficio Circular 242-2004-CSJMO-PJ, fue designado administrador de la Corte Superior de Justicia de Moquegua (cargo de confianza), cargo que ocupó hasta el 4 de enero de 2012. Alega que después de concluir su designación como jefe de la Oficina de Administración de la mencionada corte de justicia, mediante Resolución de Presidencia 005-2012-P-CESJMO-PJ, de fecha 4 de enero de 2012, se le designó en el cargo de Apoyo y Coordinación de Actividades Administrativas del Módulo Laboral hasta el 31 de enero



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01906-2013-PA/TC

MOQUEGUA

MIGUEL ANGEL HUACOLLO CENTENO

de 2012, sin suscribir contrato alguno. Refiere que dicha situación quedó sin efecto con la Resolución de Presidencia 060-2012-P-CSJMO-PJ, de fecha 23 de enero de 2012, vulnerándose así sus derechos constitucionales al trabajo, a la protección contra el despido arbitrario, de defensa y al debido proceso.

El Procurador Público Adjunto a cargo de los Asuntos Judiciales del Poder Judicial contesta la demanda alegando que la presente controversia debe ser dilucidada en la vía ordinaria laboral porque el proceso de amparo carece de una etapa probatoria. Asimismo, señala que los procesos constitucionales, por su naturaleza restitutiva y no declarativa de derechos, no son la vía idónea para esclarecer la pretensión.

El Gerente de Personal y Escalafón Judicial del Poder judicial manifiesta en la contestación de la demanda que el recurrente ocupaba la plaza de Asistente Administrativo II, la cual estaba sujeta al Decreto Legislativo 728-plazo fijo; es decir, que jamás tuvo la condición de trabajador a plazo indeterminado. Agrega que el accionante laboró en dicha plaza por espacio de 4 años y 9 meses, sin alcanzar el tiempo requerido (5 años), conforme lo indica el artículo 4 del Decreto Legislativo 728.

El Segundo Juzgado Mixto de Ilo, con fecha 30 de noviembre de 2012, declaró infundada la demanda atendiendo a que el actor accedió al cargo de administrador de la Corte de Justicia de Moquegua de manera directa y no por promoción laboral, y que, por tanto, no se desnaturalizaron los contratos laborales suscritos del 6 de agosto de 1999 al 24 de mayo de 2004. El juzgado concluyó que el recurrente no tenía derecho a retornar al cargo de Asistente Administrativo II.

La sala revisora confirmó la apelada tras estimar que mediante Resolución Administrativa 065-2004-P/PJ, del 12 de mayo de 2004, el actor fue designado jefe de la Oficina de Administración de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, cargo que es de confianza, aludiéndose a un concurso público. Sin embargo, explicó la sala, de dicho documento no se desprendía que el actor hubiese sido promocionado de asistente administrativo a administrador de la corte superior demandada, y que por ello no se hacía alusión a la retención del cargo.

El demandante, en su recurso de agravio constitucional, expone que los contratos modales suscritos durante el periodo 1999-2004 se han desnaturalizado porque cuando ejerció el cargo de asistente administrativo II y el cargo de confianza no existió renuncia al trabajo, sino continuidad en las labores. A su entender, la relación laboral nunca fue interrumpida por las partes.

## FUNDAMENTOS

### Delimitación del petitorio

1. La demanda tiene por objeto que se declare inaplicable la Resolución Administrativa de la Presidencia del Poder Judicial 473-2011-P/PJ, de fecha 29 de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01906-2013-PA/TC

MOQUEGUA

MIGUEL ANGEL HUACOLLO CENTENO

diciembre de 2011 y, por ende, el despido arbitrario del cual habría sido objeto el actor el 25 de enero de 2012; y que, en consecuencia, se disponga reincorporarlo en su puesto habitual de trabajo o en el cargo funcional de Asistente Administrativo II de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, o en otro de igual o similar nivel remunerativo. El demandante refiere que ocupó dicho cargo hasta el 24 de mayo de 2004, fecha anterior a su designación como jefe de la Oficina de Administración de la Corte Superior de Justicia de Moquegua.

### Reglas establecidas en el precedente del Expediente 02383-2013-PA/TC

2. En la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de julio de 2015, este Tribunal estableció en el fundamento 15, con carácter de precedente, que la vía ordinaria será “igualmente satisfactoria” a la vía del proceso constitucional de amparo, si en un caso concreto se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de los siguientes elementos: i) Que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho; ii) Que la resolución que se fuera a emitir pueda brindar tutela adecuada; iii) Que no existe riesgo de que se produzca irreparabilidad; y, iv) Que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.

3. En este caso, desde una perspectiva objetiva, tenemos que el proceso laboral abreviado de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, cuenta con una estructura idónea para acoger la pretensión del demandante y darle tutela adecuada. Es decir, el proceso laboral se constituye en una vía célere y eficaz respecto del amparo, donde puede resolverse el caso iusfundamental propuesto por el demandante, de conformidad con el fundamento 27 de la sentencia del Exp. 02383-2013-PA/TC.

4. Por otro lado, atendiendo a una perspectiva subjetiva, en el caso de autos no se ha acreditado un riesgo de irreparabilidad del derecho en caso se transite la vía ordinaria. De igual manera, tampoco se verifica la necesidad de tutela urgente derivada de la relevancia del derecho en cuestión o de la gravedad del daño que podría ocurrir.

5. Por lo expuesto, en el caso concreto existe una vía igualmente satisfactoria, por lo que la demanda debe ser desestimada.

6. De otro lado, atendiendo a que la demanda de autos fue interpuesta con anterioridad a la publicación de la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC en el diario oficial *El Peruano*, corresponde habilitar el plazo para que en la vía ordinaria la parte demandante pueda demandar, si así lo estima pertinente, el reclamo de sus derechos presuntamente vulnerados, conforme se dispone en los fundamentos 18 a 20 de la precitada sentencia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01906-2013-PA/TC

MOQUEGUA

MIGUEL ANGEL HUACOLLO CENTENO

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

**HA RESUELTO**

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo.
2. Habilitar el plazo para que en la vía ordinaria el recurrente pueda demandar, si así lo estima pertinente, el reclamo de sus derechos presuntamente vulnerados, conforme se dispone en los fundamentos 18 a 20 de la sentencia 02383-2013-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 01906-2013-PA/TC

MOQUEGUA

MIGUEL ÁNGEL HUACOLLO CENTENO

### FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Con el debido respeto a la decisión de mayoría del Tribunal Constitucional, si bien me encuentro de acuerdo que la demanda sea declarada improcedente, considero pertinente la aplicación del precedente 5057-2013-PA/TC (caso Huatuco Huatuco).

1.- En el presente caso Miguel Ángel Huacollo solicita la reposición en el puesto que ocupó como asistente administrativo II de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, previo a su designación al puesto de confianza como jefe de la Oficina de Administración de la mencionada Corte de Justicia. El actor alega vulnerados sus derechos al trabajo y al debido proceso.

2. Teniendo en cuenta los artículos 63 y 72 del Decreto Supremo 003-97-TR, los contratos por servicio específico deben tener un objeto determinado así como deben estipularse por escrito. De otro lado, el inciso "d" del artículo 77 del mismo Decreto Supremo prescribe que los contratos de trabajo sujetos a modalidad se desnaturalizan cuando, entre otros supuestos, el trabajador demuestra la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en ese cuerpo legal.

3. A mi juicio, de los contratos de trabajo modales (fojas 4 a 14) se aprecia que no se ha cumplido con la exigencia legal de precisar en qué consiste el servicio temporal para el que fue contratado el demandante. En efecto, en la cláusula primera de los citados contratos se consigna:

EL EMPLEADOR, debido al proceso de Reforma que viene implementando requiere cubrir necesidades de recursos humanos a fin de mantener debidamente operativos los servicios que presta.

4. Al mismo tiempo en la cláusula segunda de los citados contratos se señala de manera genérica que su labor era de asistente de administración. En mi opinión, puede concluirse que en los referidos contratos se ha omitido consignar una causa objetiva que justifique la contratación temporal del demandante.

5. Una vez concluida la designación del actor en los cargos de confianza, debía retornar al cargo de asistente administrativo, dado que los contratos referidos se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01906-2013-PA/TC

MOQUEGUA

MIGUEL ÁNGEL HUACOLLO CENTENO

habían desnaturalizado. No obstante, al no haber ingresado mediante concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración determinada su pretensión debe ser declarada improcedente, conforme lo establece el precedente 5057-2013-PA/TC, el cual se sustenta en el artículo 5 de la Ley Marco del Empleo Público.

6. De otro lado, la demanda al haberse interpuesto antes de la publicación del mencionado precedente Huatuco Huatuco en el diario oficial *El Peruano*, corresponde la estricta aplicación de los fundamentos 20 y 22 de la precitada sentencia.

S.

MIRANDA CANALES

**Lo que certifico:**

Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01906-2013-PA/TC

MOQUEGUA

MIGUEL ÁNGEL HUACOLLO CENTENO

## 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.

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

El artículo 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 tal *adecuada protección*.

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

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

De otro lado, desde que la sentencia declara la improcedencia de la demanda en virtud del precedente Elgo Ríos —Expediente 02383-2013-PA/TC—, me remito al voto singular que suscribí entonces. En él señalé que, en mi opinión, los criterios allí detallados constituyen una regla compleja que genera un amplio margen de discrecionalidad, en perjuicio de la predictibilidad que requiere el estado de Derecho.

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

S.

SARDÓN DE TABOADA

**Lo que certifico:**

Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01906-2013-PA/TC

MOQUEGUA

MIGUEL ÁNGEL HUACOLLO CENTENO

**VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI,  
OPINANDO QUE EN EL PRESENTE CASO NO ES APLICABLE EL  
PRECEDENTE ELGO RIOS Y QUE DEBE DECLARARSE FUNDADA LA  
DEMANDA POR HABERSE ACREDITADO LA DESNATURALIZACIÓN  
DEL CONTRATO.**

Con el debido respeto por mis ilustres colegas Magistrados, discrepo de la resolución de mayoría que declara improcedente la demanda y ordena la remisión del expediente al juzgado de origen. Considero que en el presente caso no es aplicable el precedente Elgo Rios y que debe declararse fundada la demanda por haberse acreditado la desnaturalización del contrato.

Las razones que fundamentan mi posición son las siguientes:

1. Corresponde emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, teniendo en cuenta que no es aplicable el precedente Elgo Rios por no existir vía paralela igualmente satisfactoria en el estado en que se encuentra el presente proceso, pues el amparo también puede proceder en aquellos casos en que esté implementada y aplicándose la Nueva Ley Procesal del Trabajo 29497, en tanto se demuestre que el proceso de amparo que se encuentra tramitándose ante la justicia constitucional es una vía célere e idónea para atender el derecho del demandante, características que tiene que determinarse no en función de un análisis constreñido al aspecto netamente procedimental diseñado en las normativas correspondientes a cada tipo de proceso, sino en función básicamente de un análisis coyuntural referido al momento de aplicación de la vía paralela. Es decir, si se trata de una vía igualmente satisfactoria, teniendo en cuenta el tiempo que viene empleando el demandante y la instancia ante la que se encuentra su causa, ya que, obviamente no resultará igualmente satisfactorio a su pretensión que estando en un proceso avanzado en la justicia constitucional, se pretenda condenar al justiciable a iniciar un nuevo proceso en otra vía, lo cual inexorablemente implicará un mayor tiempo de litigio y de lesión de sus derechos.
2. En razón de lo antes expuesto, debe determinarse si existió o no desnaturalización del vínculo laboral del trabajador, esto en virtud del principio de primacía de la realidad, siempre y cuando se presenten los medios de prueba necesarios que demuestren tal situación.

**Análisis del caso en concreto**

3. La demanda es interpuesta el 29 de marzo de 2012, contra el Poder Judicial, con el objeto de que se deje sin efecto la Resolución Administrativa de la Presidencia del Poder Judicial 473-2011-P/PJ, de fecha 29 de diciembre de 2011, y que, como consecuencia, el actor sea reincorporado como asistente administrativo II de la Corte Superior de Justicia de Moquegua.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01906-2013-PA/TC

MOQUEGUA

MIGUEL ÁNGEL HUACOLLO CENTENO

4. A fojas 14 de autos obra el contrato de trabajo sujeto a la modalidad de servicio específico, por el periodo del 6 de agosto al 31 de octubre de 1999, que en su cláusula primera y segunda establece que: “EL EMPLEADOR, debido al proceso de Reforma que viene implementando requiere cubrir necesidades de recursos humanos a fin de mantener debidamente operativos los servicios que presta”; y “(...) EL PODER JUDICIAL contrata al TRABAJADOR para que realice las labores de ASISTENTE DE ADMINISTRACIÓN”. Asimismo, de los contratos modales posteriores, obrantes de folios 4 al 13, se desprende que continuó el mismo objetivo de contratación.
5. Así, de los citados contratos se advierte que el demandante laboró como asistente administrativo de manera ininterrumpida desde el 6 de agosto de 1999 al 31 de diciembre de 2004, hecho que se corrobora con las boletas de pago correspondientes al referido periodo obrantes a folios 181 al 185, y 193 al 197.
6. Siendo ello así, se ha comprobado que no se consignó una causa objetiva determinante de la contratación bajo la modalidad de servicio específico que justifique válidamente que el actor haya sido contratado de manera temporal, más aún, si laboraba realizando una función de carácter permanente en la entidad emplazada. Por tanto, hubo simulación en la contratación temporal del recurrente, puesto que se ha pretendido aparentar la contratación de un servicio específico, cuando, en realidad, el demandante realizaba labores de naturaleza permanente. Además, durante todo el periodo laboral analizado no se presentó ninguna interrupción o suspensión en sus labores. En consecuencia, al haberse acreditado la existencia de simulación en el contrato del demandante, respecto al periodo comprendido del 6 de agosto de 1999 al 31 de diciembre de 2004, este debe ser considerado como de duración indeterminada, conforme lo establece el inciso d) del artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR.
7. Por otro lado, en cuanto a que el demandante asumió un cargo de confianza en el año 2004, debe indicarse que mediante Resolución Administrativa 065-2004-P/PJ, de fecha 12 de mayo de 2004 (folio 19), luego de un Proceso de Evaluación y Selección (concurso público), se designó, a partir del 1 de mayo de 2004, al señor Miguel Ángel Huacollo Centeno, como Jefe de la Oficina de Administración de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, cargo de confianza. Debe indicarse que por Resolución 473-2011-P/PJ, de fecha 29 de diciembre de 2011 (folio 22), se dio por concluida la designación del recurrente en la referida jefatura.
8. Asimismo, a fojas 25 se observa que mediante Resolución de Presidencia 05-2012-P-CSJMO-PJ, de fecha 4 de enero de 2012, se designó nuevamente al recurrente en un cargo de confianza, esto es, de Apoyo y Coordinación de Actividades Administrativas del Módulo Laboral de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, la cual quedó sin efecto mediante Resolución de Presidencia 060-2012-P-CDJMO-PJ, de fecha 23 de enero de 2012 (folio 27). Cabe precisar que, según la constatación policial (folio 29), el acta de verificación de despido arbitrario (folio 30), y otros documentos (folios 39 al 45), el recurrente laboró hasta el 24 de enero de 2012.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01906-2013-PA/TC

MOQUEGUA

MIGUEL ÁNGEL HUACOLLO CENTENO

9. Ante lo expuesto, al determinarse que el último contrato modal para el año 2004 se había desnaturalizado, convirtiéndose en uno de plazo indeterminado, y que éste se interrumpió porque el actor asumió los cargos de Jefe de la Oficina de Administración y Apoyo y Coordinación de Actividades Administrativas del Módulo Laboral de la Corte Superior de Justicia de Moquegua (cargo de confianza), hasta la fecha de su despido arbitrario (25 de enero de 2012), se concluye que al terminar el demandante sus labores como trabajador de confianza, debía disponerse su retorno a la plaza como asistente administrativo II, y no su cese laboral.
10. En consecuencia, al configurarse una relación laboral a plazo indeterminado con la emplazada, el recurrente solamente podía ser despedido por causa justa de despido relacionada con su conducta o su desempeño laborales, lo que no sucedió en el presente caso. Por lo expuesto, se ha configurado un despido incausado, violatorio de los derechos constitucionales al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario.
11. De otro lado, atendiendo a la naturaleza restitutoria del proceso de amparo, en cuanto al pago de aportes al Seguro Social de Salud y al Sistema Nacional de Pensiones; y las remuneraciones dejadas de percibir, dichos extremos corresponden ser dilucidados en otra vía ordinaria, motivo por el cual, se desestiman dichos extremos.

#### Sentido de mi voto

Por todas estas razones, mi voto es porque se declare **FUNDADA en parte** la demanda de amparo al haberse acreditado la vulneración de los derechos al trabajo y a la adecuada protección contra el despido arbitrario; en consecuencia, **NULO** el despido arbitrario del demandante; debiendo ordenarse al Poder Judicial que cumpla con reponer a don Miguel Ángel Huacollo Centeno en el cargo que venía desempeñando, o en otro de similar nivel o jerarquía, 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; con el abono de los costos del proceso.

Asimismo, considero que corresponde declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en los demás extremos demandados.

S.

**BLUME FORTINI**



Lo que certifico



Flavio Reátegui Apaza

Secretario Relator

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01906-2013-PA/TC

MOQUEGUA

MIGUEL ANGEL HUACOLLO CENTENO

### 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 01906-2013-PA/TC

MOQUEGUA

MIGUEL ANGEL HUACOLLO CENTENO

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 01906-2013-PA/TC

MOQUEGUA

MIGUEL ANGEL HUACOLLO CENTENO

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 01906-2013-PA/TC

MOQUEGUA

MIGUEL ANGEL HUACOLLO CENTENO

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.