



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02322-2015-PA/TC  
PUNO  
RUBEN DARIO MAMANI JILAJA

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 3 días del mes de julio de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, aprobado en la sesión de Pleno Administrativo del día 27 de febrero de 2018. Asimismo, se agregan los fundamentos de voto de los magistrados Miranda Canales, Ramos Núñez, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera y los votos singulares de los magistrados Sardón de Taboada y Ferrero Costa.

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Rubén Darío Mamani Jilaja contra la resolución de fojas 296, de fecha 29 de enero de 2015, expedida por la Sala Civil de San Román (Juliaca) de la Corte Superior de Justicia de Puno, que declaró infundada la demanda de autos.

### ANTECEDENTES

Con fecha 20 de febrero de 2014, el recurrente interpuso demanda de amparo contra la Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez (UANCV) de Juliaca, a fin de que se deje sin efecto el despido del que fue objeto y, como consecuencia de ello, solicita, la reposición laboral en el cargo que venía desempeñando como almacenero. Manifiesta haber laborado de forma continua y sin interrupción desde el 16 de setiembre de 2005 hasta el 31 de diciembre de 2013, por lo que acumuló un tiempo de servicios de 8 años, 3 meses y 15 días. Señala que los contratos a plazo fijo en virtud de los cuales desempeñó sus funciones se desnaturalizaron, debido a que las labores que desempeñó eran permanentes. Agrega que se excedió el máximo legal establecido en el artículo 74 del Decreto Legislativo 728, pues, en su caso, se ha superado los 5 años de contratación a plazo modal. Alega que al ser despedido sin una expresión de causa derivada de su capacidad o conducta laboral se han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso.

El apoderado judicial de la universidad emplazada contestó la demanda manifestando que la vía del amparo, por su naturaleza sumaria, no es la vía idónea para ventilar asuntos que requieren de actuación probatoria. Señala que el demandante no laboró de manera ininterrumpida, pues los contratos que suscribió con la emplazada fueron independientes y suscritos con intervalos de tiempo. Asimismo, refiere que el demandante no fue despedido, sino que dejó de laborar debido a que se cumplió el plazo de vigencia de su último contrato modal y que se requirió de sus servicios como almacenero para obras que se ejecutan en plazos determinados. Agrega que el tiempo efectivamente laborado para la emplazada no supera los dos años con nueve meses.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02322-2015-PA/TC

PUNO

RUBEN DARIO MAMANI JILAJA

El Tercer Juzgado Mixto, con fecha 30 de julio de 2014, declaró infundada la demanda por estimar que el recurrente, señala de manera errónea, haber superado el periodo máximo legalmente establecido en el artículo 74 del Decreto Supremo 728, ya que no ha ejercido sus labores de manera continua o periódica sobre una determinada modalidad contractual, sino en varias modalidades u objetos de contrato específico de trabajo con duración determinada.

La Sala Superior revisora confirmó la apelada por considerar que el accionante tenía contratos de trabajo en forma intermitente y sin continuidad, los que reúnen los requisitos para una contratación modal. Así también, considera que el cargo de almacenero de obras no es inherente a los servicios permanentes que presta la demandada por ser esta una institución universitaria.

### FUNDAMENTOS

#### Delimitación del petitorio y procedencia de la demanda

1. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reposición del demandante en el cargo que venía desempeñando como almacenero, por haber sido objeto de un despido incausado. Manifiesta que prestó labores de forma permanente y continua durante 8 años, 3 meses y 15 días, por lo que sus contratos de trabajo sujetos a modalidad suscritos con la empleadora se han desnaturalizados convirtiéndose en uno de plazo indeterminado. Alega la violación de sus derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso.
2. De acuerdo con la línea jurisprudencial de este Tribunal respecto a las demandas de amparo relativas en materia laboral individual privada, corresponde evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido incausado.

#### Argumentos de las partes

3. El actor afirma que ha sido víctima de un despido sin expresión de causa y que, si bien suscribió contratos de trabajo para obra o servicio específico, en la realidad desempeñó labores de naturaleza permanente y superó el plazo máximo legal establecido en el Decreto Legislativo 728, por lo que su vínculo laboral se ha tornado a plazo indeterminado.
4. La demandada argumenta que el actor laboró de manera discontinua para ejercer el cargo de almacenero en obras que se ejecutan en plazos determinados y que el tiempo efectivamente laborado para la empresa no superó los dos años con nueve



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02322-2015-PA/TC

PUNO

RUBEN DARIO MAMANI JILAJA

meses. Asimismo, advierte que el demandante no fue despedido, sino que dejó de laborar debido a que se cumplió el plazo de vigencia de su último contrato modal.

### Análisis de la controversia

5. El artículo 22 de la Constitución Política del Perú establece lo siguiente: “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de la persona”; mientras el artículo 27 señala: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.
6. El artículo 72 del Decreto Supremo 003-97-TR, al establecer los requisitos formales de validez de los contratos modales, anota que estos “necesariamente deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral”.
7. Conforme al artículo 77 del decreto precitado: “Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada: [...] d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley”.
8. El artículo 63 prescribe que los contratos para obra determinada o servicio específico “son aquellos celebrados entre un empleador y un trabajador, con objeto previamente establecido y de duración determinada. Su duración será la que resulte necesaria”.
9. En el presente caso, tenemos que el accionante alega haber laborado para la emplazada desde el 16 de setiembre de 2005 hasta el 31 de diciembre de 2013, fecha en que fue cesado. No obstante, de autos se advierten los siguientes documentos:
  - a) Contrato de trabajo sujeto a modalidad (folio 5) cuya vigencia va desde el 18 de julio hasta el 31 de octubre de 2007 para prestar servicios en el cargo de almacenero de la sede Central y Escuela de Posgrado de la UANCV.
  - b) Contrato de trabajo sujeto a modalidad (folio 7) cuya vigencia va desde el 1 de julio de 2008 hasta el 31 de enero de 2009, para prestar servicios como almacenero de la “Obra Construcción Pabellón II de la Facultad de Ciencias de la Salud”.
  - c) Contrato de trabajo sujeto a modalidad (folio 10) cuya vigencia va desde el 4 de octubre hasta el 31 de diciembre de 2011, para prestar servicios como



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02322-2015-PA/TC

PUNO

RUBEN DARIO MAMANI JILAJA

almacenero de la “Obra Construcción Facultad de Ciencias de la Salud II Bloque D”.

- d) Contrato de trabajo sujeto a modalidad (folio 11) cuya vigencia va desde el 3 de agosto hasta el 31 de diciembre de 2012, para prestar servicios como almacenero de las obras “Auditorio FCCF, Pabellón de la CAP de Administración, Pabellón de la Facultad de la Facultad de Ingeniería de Sistemas, Facultad de Cs. De la Salud Bloque D, Pavimentación de Vías Facultad Cs. De la Salud, Asfalto del acceso de Av. Circunvalación- Puerta de Cs. Contables y refacción Rectorado cuarto piso”.
- e) Contrato de trabajo sujeto a modalidad (folio 12) cuya vigencia va desde el 3 de abril hasta el 31 de julio de 2012, para prestar servicios como almacenero de la “Obra Construcción Auditorio FCCF, Pabellón de la CAP de Administración, Pabellón de la Facultad de la Facultad de Ingeniería de Sistemas”.
- f) Contrato de trabajo sujeto a modalidad (folio 13) cuya vigencia va desde el 3 de abril hasta el 30 de junio de 2013, para prestar servicios como almacenero de la “Obra ampliación de cuarto nivel del Pabellón de la Facultad de Ciencias Contables y Financieras”.
- g) Contrato de trabajo sujeto a modalidad (folio 14) cuya vigencia va desde el 7 de enero hasta el 31 de marzo de 2013, para prestar servicios como almacenero de la “Obra ampliación del cuarto nivel del Pabellón de la Facultad de Ciencias Contables y Financieras”.
- h) Contrato de trabajo sujeto a modalidad (folio 15) cuya vigencia va desde el 3 de julio hasta el 31 de diciembre de 2013, para prestar servicios como almacenero de la “Obra ampliación del cuarto nivel del Pabellón de la Facultad de Ciencias Contables y Financieras”.
- i) Boletas de pago con sello de la Jefatura de la Oficina de Personal de la emplazada, obrante en los folios 16 a 130.
- j) Resoluciones emitidas por el rector de la emplazada 248, 964 y 3376-2013-R-UANCV (folios 178, 184 y 186).

Así, de los documentos señalados se advierte que el demandante laboró de manera discontinua para la emplazada, siendo el último periodo laborado sin interrupción el correspondiente al 7 de enero hasta el 31 de diciembre de 2013. En ese sentido, dicho periodo será analizado por este Tribunal con el objeto de determinar si existió una contratación a plazo modal fraudulenta que buscó encubrir una relación laboral a plazo indeterminado o si, por el contrario, existió una causa objetiva justificante de los contratos a plazo fijo suscritos entre las partes.

10. De los contratos de trabajo sujetos a modalidad que obran de fojas 13 a 15 (que deben ser entendidos como contratos para obra o servicio específico previsto en el artículo 63 del Decreto Supremo 003-97-TR) se puede apreciar que la causa



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02322-2015-PA/TC  
PUNO  
RUBEN DARIO MAMANI JILAJA

objetiva de contratación que justifica la existencia de una relación laboral a plazo fijo es la “Obra amplificación del cuarto nivel del Pabellón de la Facultad de Ciencias Contables y Financieras”. Es decir, la contratación del demandante se formuló para que brindara servicios de almacenero para una obra determinada, hecho que no ha sido negado por el actor y que también se consigna en las Resoluciones 248, 964 y 3376-2013-R-UANCV, emitidas por el rector de la emplezada.

- 11. Asimismo, se advierte que la emplezada es una universidad particular dedicada a brindar servicios educativos universitarios, rubro que a todas luces le impide contar con personal dedicado permanentemente a funciones de construcción (folios 178 a 188). Sin embargo, se entiende que la emplezada sí podría contratar temporalmente personal que se dedique a la construcción, a fin de adecuar los ambientes con los que cuenta su campus para brindar un mejor servicio educativo.
- 12. Por ello, este Tribunal Constitucional considera que la causa objetiva de contratación del demandante, sí se adecua a un uso constitucional y legal de las contrataciones temporales reguladas por el Decreto Supremo 003-97-TR.
- 13. En tal sentido, no se ha producido la desnaturalización de los contratos de trabajo sujetos a modalidad suscrito entre ambas partes, por lo que corresponde desestimar la presente demanda de amparo.

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

**HA RESUELTO**

Declarar **INFUNDADA** la demanda porque no se ha acreditado la vulneración de los derechos constitucionales alegados por el accionante.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

**Lo que certifico:**

Flavio Reátegui Apaza  
 Secretario Relator  
 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02322-2015-PA/TC  
PUNO  
RUBÉN DARÍO MAMANI JILAJA

### FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Con el debido respeto a mis ilustres colegas magistrados, considero pertinente realizar algunas precisiones sobre el precedente Elgo Ríos, expediente 02383-2013-PA/TC:

1. En la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano*, el 22 de julio de 2015, este Tribunal estableció los criterios para la aplicación de lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional. En ese sentido, señala que deben analizarse dos niveles para determinar si la materia controvertida puede revisarse o no en sede constitucional:
  - a) La perspectiva objetiva, corrobora la idoneidad del proceso, bajo la verificación de otros dos subniveles: (a.1) La estructura del proceso, correspondiendo verificar si existe un proceso célere y eficaz que pueda proteger el derecho invocado (estructura idónea) y; (a.2) El tipo de tutela que brinda el proceso, si es que dicho proceso puede satisfacer las pretensiones del demandante de la misma manera que el proceso de amparo (tutela idónea).
  - b) La perspectiva subjetiva, centra el análisis en la satisfacción que brinda el proceso, verificando otros dos subniveles: (b.1) La urgencia por la irreparabilidad del derecho afectado, corresponde analizar si la urgencia del caso pone en peligro la reparabilidad del derecho y; (b.2) La urgencia por la magnitud del bien involucrado, si la magnitud del derecho invocado no requiere de una tutela urgente.
2. En el caso de autos, a la fecha de interposición de la demanda (20 de febrero de 2014), no se encontraba vigente en el distrito judicial de Puno, la Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley 29497, esto es, que el proceso laboral abreviado no se constituiría como una vía igualmente satisfactoria para atender la pretensión de la parte demandante, mas sí el proceso constitucional.

En esa línea de argumentación, no puede hablarse de la existencia de una vía igualmente satisfactoria para la protección del derecho invocado, y debe, en principio, recurrirse al proceso de amparo.

S.

  
MIRANDA CANALES

**Lo que certifico:**

  
Flávio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02322-2015-PA/TC

PUNO

RUBÉN DARÍO MAMANI JILAJA

### FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Si bien me encuentro de acuerdo con la posición en mayoría en el sentido que la demanda debe ser declarada **INFUNDADA** por no haberse acreditado la vulneración de los derechos alegados, emito el presente fundamento de voto a fin de precisar algunas cuestiones respecto a la procedencia de la demanda de autos.

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.

Así, en mérito a la aplicación del precedente anteriormente citado, este Tribunal ha señalado en su jurisprudencia reiterada –en controversias similares– que el proceso laboral abreviado de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, cuenta con una estructura idónea para dispensar una tutela adecuada en casos en los que se alegue un despido.

No obstante, en el presente caso estimo que no resulta adecuado señalar que el proceso laboral abreviado mencionado se constituye en una vía igualmente satisfactoria a la del amparo en tanto que la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, no ha entrado todavía en vigencia en el Distrito Judicial de Puno. Es decir, a la fecha de la interposición de la presente demanda no existía una vía igualmente satisfactoria de conformidad con los parámetros establecidos por este Colegiado en el Expediente 02383-2012-PA/TC.

En consecuencia, considero que si bien la demanda debe ser ventilada por la vía del amparo, ésta resulta igualmente desestimatoria por los argumentos expuestos en la sentencia.

S.

RAMOS NÚÑEZ

**Lo que certifico:**

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02322-2015-PA/TC  
PUNO  
RUBEN DARIO MAMANI JILAJA

### FUNDAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

En el presente caso, coincido con que la demanda sea declarada **INFUNDADA**; sin embargo, es necesario que realice algunas precisiones respecto a la procedencia del caso de autos, ya que el Tribunal Constitucional estableció que el proceso abreviado regulado por la Ley 29497 es una vía procesal igualmente satisfactoria al proceso de amparo en materia laboral, salvo circunstancias especiales del análisis de caso por caso. Mis fundamentos son los siguientes:

1. El Tribunal Constitucional, mediante la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de julio de 2015, ha dejado establecido, en el fundamento 15, con carácter de precedente, que una 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.
2. En específico, en el mismo expediente se estableció que el proceso laboral abreviado de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, desde una *perspectiva objetiva*, 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 de derecho fundamental propuesto por el demandante, de conformidad con el fundamento 27 de la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC. Del mismo modo, desde una *perspectiva subjetiva*, el proceso laboral puede ser considerado una vía igualmente satisfactoria previo examen de la urgencia iusfundamental, cual evaluación corresponderá al análisis de caso por caso.
3. No obstante, en el caso de autos, a la fecha de la interposición de la demanda (20 de febrero de 2014), la Nueva Ley Procesal del Trabajo (Ley 29497) no se encontraba implementada en el distrito judicial de Puno, por lo cual corresponde señalar que, el proceso constitucional de amparo resulta ser la vía idónea para dilucidar lo pretendido por el recurrente.

S.

LEDESMA NARVÁEZ

**Lo que certifico:**

  
Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02322-2015-PA/TC

PUNO

RUBEN DARIO MAMANI JILAJA

## FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido de lo resuelto por mis colegas, pero me permito realizar las siguientes observaciones:

1. Considero importante resaltar que el Tribunal Constitucional, como le corresponde hacerlo, ha venido precisando, por medio de varios pronunciamientos, cuál es su competencia para conocer demandas de amparo. Es en ese contexto que se han dictado una serie de precedentes y criterios que interactúan entre sí, para otorgar una respuesta adecuada a cada situación.
2. La verificación de cada uno de estos elementos, como no podría ser de otra forma, responde a un análisis pormenorizado de cada caso y sus circunstancias. En esa línea, no parecería conveniente, como podría entenderse de la lectura del texto presentado por el ponente, prescindir del análisis respecto a la interacción entre los diversos precedentes y criterios que guardan relación con la presente controversia.
3. Al respecto, en el caso Elgo Ríos (STC 02383-2013-PA), el Tribunal Constitucional ha señalado que, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2 del Código Procesal Constitucional, la procedencia de la demanda debe analizarse tanto desde una perspectiva objetiva como de una subjetiva. Así, desde la *perspectiva objetiva* debe atenderse a la estructura del proceso, correspondiendo verificar a si la regulación del procedimiento permite afirmar que estamos ante una vía célere y eficaz (estructura idónea). También a la idoneidad de la protección que podría recibirse en la vía ordinaria, por lo que debe analizarse si en la vía ordinaria podrá resolverse debidamente el caso iusfundamental puesto a consideración (tutela idónea).
4. Por otra parte, y desde la *perspectiva subjetiva*, corresponde analizar si, por consideraciones de urgencia y de manera excepcional, es preferible admitir a trámite la demanda de amparo pese a existir una vía ordinaria regulada. Al respecto, es necesario evaluar si transitar la vía ordinaria pone en *grave riesgo* al derecho afectado, de tal modo que el agravio alegado puede tonarse irreparable (urgencia como amenaza de irreparabilidad). Asimismo, debe atenderse a si es necesaria una *tutela urgente*, apreciando para ello la relevancia del derecho involucrado o también a la gravedad del daño que podría ocurrir (urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño).
5. Es en este sentido que considero que debió realizarse el respectivo análisis de procedencia de la demanda, tomando en cuenta los criterios establecidos, con



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**



EXP. N.º 02322-2015-PA/TC

PUNO

RUBEN DARIO MAMANI JILAJA

carácter de precedente, en el caso Elgo Ríos (STC 02383-2013-PA), sobre la base de lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2 del Código Procesal Constitucional.

6. Deben entonces respetarse las pautas establecidas por este Tribunal al respecto, sin perjuicio de eventuales diferencias con las mismas. Y es que, tomando en cuenta los parámetros que deben caracterizar la labor de todo Tribunal Constitucional, no puede, por ejemplo, apoyarse la dación de un precedente para luego desnaturalizarlo o no aplicarlo, descalificando el cumplimiento de los pasos allí previstos.

S.

**ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

**Lo que certifico:**

.....  
**Flávio Reátegui Apaza**  
Secretario Relator  
**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02322-2015-PA/TC

PUNO

RUBEN DARIO MAMANI JILAJA

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02322-2015-PA/TC

PUNO

RUBEN DARIO MAMANI JILAJA

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

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

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

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

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

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

S.

**SARDÓN DE TABOADA**

**Lo que certifico:**

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02322-2015-PA/TC

PUNO

RUBEN DARIO MAMANI JILAJA

### 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 Reglamiento. 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 02322-2015-PA/TC

PUNO

RUBEN DARIO MAMANI JILAJA

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 02322-2015-PA/TC  
PUNO  
RUBEN DARIO MAMANI JILAJA

Como puede apreciarse, conforme con estos tratados, el legislador tiene la posibilidad de brindar protección contra el despido arbitrario ordenando la reposición del trabajador o su indemnización<sup>3</sup>.

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

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

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

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

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

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

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02322-2015-PA/TC

PUNO

RUBEN DARIO MAMANI JILAJA

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 I 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.