



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03417-2016-PA/TC

CALLAO

YASMÍN ARACELLI NÚÑEZ VIGIL

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 6 días del mes de marzo de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Espinosa-Saldaña Barrera, Miranda Canales, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Ramos Núñez aprobado en la sesión de Pleno administrativo del día 27 de febrero de 2018. Asimismo, se agregan los votos singulares de los magistrados Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Ferrero Costa, y el fundamento de voto del magistrado Blume Fortini.

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Yasmín Aracelli Núñez Vigil contra la sentencia de fojas 474, de fecha 9 de diciembre de 2015, expedida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Superior de Justicia del Callao, que declaró fundada la desnaturalización del contrato y ordenó la remisión del expediente al juzgado de origen.

### ANTECEDENTES

Con fecha 27 de junio de 2011, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (Sunat). Solicita que se deje sin efecto el despido incausado del que fue objeto y que, en consecuencia, se la reponga en el cargo de revisora de equipaje que venía desempeñando. Refiere que suscribió contratos de trabajo para servicio específico, los cuales se desnaturalizaron porque en realidad fue contratada para realizar una actividad de carácter permanente, lo cual fue corroborado por la Autoridad de Trabajo. Manifiesta que, al haberse configurado una relación laboral a plazo indeterminado, solo podía ser despedida por una causa justa prevista en la ley. Alega la vulneración de su derecho constitucional al trabajo.

El abogado de la Procuraduría Pública de la Sunat propone la excepción de incompetencia por razón de la materia y contesta la demanda. Argumenta que, en la medida en que el acceso a la Sunat no se produjo a través de un concurso público de méritos, no es jurídica ni materialmente válido invocar la desnaturalización del contrato de trabajo, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso "d" del artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR, a fin de obtener la reposición en un cargo de naturaleza permanente, por cuanto ello significaría vulnerar la Ley Marco del Empleo Público.

El Segundo Juzgado Civil del Callao, con fecha 9 de julio de 2013, declaró infundada la excepción propuesta; y con fecha 14 de julio de 2014 declaró fundada la demanda. Estima que se encuentra acreditado que las labores que desempeñó la demandante eran de naturaleza permanente, siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03417-2016-PA/TC

CALLAO

YASMÍN ARACELLI NÚÑEZ VIGIL

La Sala revisora, revocando la apelada, declaró fundada la demanda respecto a la pretensión de desnaturalización de la contratación modal, desde el 5 de setiembre de 2007 al 30 de abril de 2011 y ordenaron la remisión del expediente al juzgado de origen, a efectos de que se reformule la pretensión de reposición por la de indemnización.

Estima que, a pesar de haberse precisado las funciones a realizar en el primer contrato, estas no responden a actividades temporales. Por esta razón se determina que dichos contratos fueron utilizados con el único propósito de simular la necesidad de justificar una contratación temporal, configurándose la causal dispuesta en el artículo 77, inciso "d", del Decreto Supremo 003-97-TR. No obstante ello, la demandante no acredita su ingreso por concurso público de méritos, por lo que la pretensión de la declaración de su contrato como de carácter indeterminado y su reincorporación deviene en un imposible jurídico, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 427, inciso 5, del Código Procesal Civil y atendiendo al precedente recaído en el caso Huatuco.

La demandante en el recurso de agravio constitucional, de fecha 12 de abril de 2016, precisa que no es aplicable a su caso el precedente del Expediente 05057-2013-PA/TC, por cuanto la Sunat, de acuerdo con la Ley 30057, Ley de Servicio Civil, no se encuentra bajo los alcances de la citada ley.

### FUNDAMENTOS

#### Delimitación del petitorio

1. La demandante sostiene que ha sido despedida incausadamente, debido a que sus vínculos laborales a plazo fijo se desnaturalizaron en virtud de lo dispuesto en el artículo 77, inciso "d", del Decreto Supremo 003-97-TR. Solicita que se ordene su reincorporación en la entidad demandada como trabajadora a plazo indeterminado. Alega que se ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo.

#### Procedencia de la demanda

2. En la sentencia emitida en el Expediente 06681-2013-PA/TC, publicada el 20 de julio de 2016 en el portal web institucional, este Tribunal precisó los alcances del precedente contenido en el Expediente 05057-2013-PA/TC, señalando que este solamente será aplicable a los casos en los que la plaza en la que laboraba el demandante antes de producirse el acto lesivo forme parte de la carrera administrativa y no a otras modalidades de función pública. Ello en mérito a que no tendría sentido exigir el empleo de criterios meritocráticos cuando no se requiere tomar en cuenta estas consideraciones frente a quienes no son parte de la carrera administrativa (cfr. fund. 10 a 13 de la sentencia emitida en el Expediente 06681-2013-PA/TC).



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03417-2016-PA/TC

CALLAO

YASMÍN ARACELLI NÚÑEZ VIGIL

3. Esto es especialmente relevante, pues implica tener en cuenta que hay distintos regímenes legales que sí forman parte de la carrera administrativa (por ejemplo, y sin ánimo taxativo, los trabajadores sujetos al Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y a la Ley 30057, Ley del Servicio Civil), y otros que claramente no forman parte de ella (como es el caso, también sin ánimo exhaustivo, de los obreros municipales sujetos a la actividad privada, los trabajadores del régimen de la Contratación Administrativa de Servicios, los funcionarios de confianza o los trabajadores de las empresas del Estado).
4. Por estos motivos, este Tribunal precisó que, para que sean aplicables las reglas del precedente contenido en el Expediente 05057-2013-PA/TC, es necesario que el caso en cuestión presente las siguientes características:
- El caso debe referirse a la desnaturalización de un contrato, que puede tratarse de uno temporal (a.1) o de naturaleza civil (a.2), a través del cual supuestamente se encubrió una relación laboral de carácter permanente.
  - Debe pedirse la reposición en una plaza que forma parte de la carrera administrativa (b.1), que, por ende, a aquella a la cual corresponde acceder a través de un concurso público de méritos (b.2), y que además se encuentre vacante (b.3) y presupuestada (b.4).
5. En el presente caso, la parte demandante reclama la desnaturalización de sus contratos de naturaleza civil, cumpliéndose así con el primer elemento (a.2) de la regla jurisprudencial expuesta. Sin embargo, el pedido de la parte demandante es que se ordene su reposición en el puesto de revisora de equipaje (sujeto al régimen laboral de la actividad privada), esto es, en un cargo en el que claramente no es parte de la carrera administrativa. Por tanto, no existe coincidencia entre lo solicitado y lo previsto en el presupuesto (b), esto es, que se pida la reposición en una plaza que se encuentre dentro de la carrera administrativa.
6. En consecuencia, y al no ser aplicable el precedente contenido en el Expediente 05057-2013-PA/TC, este Tribunal se avocará al conocimiento de otros aspectos de la presente controversia para evaluar si el actor fue objeto de un despido arbitrario.

### Análisis del caso concreto

7. 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 un medio de realización de la persona”, mientras su artículo 27 señala: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03417-2016-PA/TC

CALLAO

YASMÍN ARACELLI NÚÑEZ VIGIL

8. El artículo 63 del Decreto Supremo 003-97-TR establece expresamente 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”. Asimismo, el artículo 72 de la citada norma establece que “los contratos de trabajo a que se refiere este Título 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”.
9. El artículo 77, inciso “d”, del Decreto Supremo 003-97-TR 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.
10. De los contratos de trabajo para servicio específico y sus renovaciones (folios 3 a 19), y de la constancia 1104-2011-2F1000, de fecha 2 de mayo de 2011 (folios 11), se advierte que la recurrente trabajó en virtud de contratos de trabajo sujeto a modalidad, desde el 5 de setiembre de 2007 hasta el 30 de abril de 2011, desempeñando la función de revisora de equipaje en la División de Despacho de Equipaje de la Dirección de Manifiestos, Regímenes y Operaciones Aduaneras Aérea perteneciente a la Intendencia de Aduana Aérea del Callao.
11. En los contratos de trabajo para servicio específico obrantes de fojas 3 a 9, se consigna que la demandante fue contratada por la emplazada, siendo la causa objetiva determinante de su celebración “la necesidad de contar con el personal necesario para desarrollar las metas y objetivos que en el presente ejercicio deben alcanzar esa dependencia como conformante de LA SUNAT”. Sin embargo, de algunas de las renovaciones efectuadas a los referidos contratos, se desprende que se consignó como causa objetiva el aumento temporal de las labores de apoyo a las funciones de la Sunat (folios 4 a 6).
12. Al respecto, este Tribunal debe señalar que lo consignado en los contratos, así como el aumento temporal de las actividades, como se ha indicado en los contratos, no puede ser una causa objetiva válida de un contrato de trabajo para servicio específico. Por dicha razón, debe considerarse que la causa objetiva determinante de la contratación no se ha justificado. Por ello, los contratos modales suscritos se han desnaturalizado y, por tanto, se han convertido en un contrato de trabajo a plazo indeterminado.
13. Por tanto, resulta manifiesto que la emplazada utilizó la referida modalidad contractual como una fórmula vacía, con el propósito de simular una relación laboral de naturaleza temporal que en realidad era permanente. En consecuencia, se ha incurrido en la causal de desnaturalización del contrato prevista en el artículo 77,



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03417-2016-PA/TC

CALLAO

YASMÍN ARACELLI NÚÑEZ VIGIL

inciso d, del Decreto Supremo 003-97-TR. Por esta razón, para el cese de la actora debió imputarse una causa relativa a su conducta o capacidad laboral que lo justifique, otorgándole los plazos y derechos a fin de que haga valer su defensa, lo que no ha ocurrido en el presente caso.

### Efectos de la sentencia

14. En la medida en que en este caso se ha acreditado que la entidad demandada ha vulnerado los derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso, corresponde ordenar la reposición del demandante 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.
15. De otro lado, y de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, la entidad emplazada debe asumir los costos del proceso, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia. Asimismo, debe denegarse el pago de costas del proceso, pues el Estado está exonerado del pago de ellas.
16. Teniendo presente que existen reiterados casos en los que se estima la demanda de amparo por haberse comprobado un despido arbitrario, este Tribunal estima pertinente señalar que, cuando se interponga y admita una demanda de amparo contra una entidad del Estado que tenga por finalidad la reposición del demandante, ello debe registrarse como una posible contingencia económica. Dicha contingencia ha de preverse en el presupuesto de cada una de dichas entidades, con la finalidad de que la plaza que ocupaba se mantenga presupuestada para, de ser el caso, poder actuar o ejecutar en forma inmediata la sentencia estimativa.
17. En estos casos, la Administración pública, para justificar el mantenimiento de la plaza presupuestada, tendrá presente que el artículo 7 del Código Procesal Constitucional dispone que "El procurador público, antes de que el proceso sea resuelto en primer grado, está facultado para poner en conocimiento del titular de la entidad su opinión profesional motivada cuando considere que se afecta el derecho constitucional invocado".
18. Con la opinión del procurador público pueden evitarse y preverse gastos fiscales, ya que la Administración Pública puede allanarse a la demanda (si es que la pretensión buscada es estimable según la jurisprudencia y los precedentes del Tribunal Constitucional) o proseguir con el proceso.



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**



EXP. N.º 03417-2016-PA/TC

CALLAO

YASMÍN ARACELLI NÚÑEZ VIGIL

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

**HA RESUELTO**

1. Declarar **FUNDADA** la demanda, porque se ha acreditado la vulneración de los derechos al trabajo, al debido proceso y a la adecuada protección contra el despido arbitrario. En consecuencia, **NULO** el despido arbitrario de la demandante.
2. **ORDENAR** a la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (Sunat) que reponga a doña Yasmín Aracelli Núñez Vigil como trabajadora a plazo indeterminado, en el cargo que venía desempeñando o en otro de igual o similar categoría o 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**

**Lo que certifico:**

Flávio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 03417-2016-PA/TC  
CALLAO  
YASMÍN ARACELLI NÚÑEZ VIGIL

**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI**

Si bien concuerdo con declarar fundada la demanda en los términos expuestos en la parte resolutive, discrepo de los fundamentos 2, 4, 5 y 6 de dicha resolución, en cuanto cita la sentencia recaída en el Expediente 05057-2013-PA/TC, por cuanto conforme a las consideraciones que desarrollé extensamente en el voto singular que emití en dicha oportunidad y al que me remito en su integridad, el proceso de amparo es la vía idónea para la tutela del derecho al trabajo frente al despido arbitrario de los trabajadores del sector público aun cuando no hayan ingresado por concurso público. Esto, en aplicación del principio de primacía de la realidad.

S.

**BLUME FORTINI**

**Lo que certifico:**

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03417-2016-PA/TC

CALLAO

YASMÍN ARACELLI NÚÑEZ VIGIL

### 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. 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:

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.

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 03417-2016-PA/TC

CALLAO

YASMIN ARACELLI NUÑEZ VIGIL

### VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por mis colegas magistrados, discrepo con el fallo de la sentencia y sus fundamentos por las siguientes razones:

La recurrente solicita que se deje sin efecto el despido arbitrario del que habría sido objeto y, consecuentemente, que se le reincorpore en el cargo de revisora de equipaje, en la División de Despacho de Equipaje de la Dirección de Manifiestos, Regímenes y Operaciones Aduaneras Aérea, Intendencia de Aduana Aérea del Callao- SUNAT. Señala que con fecha 01 de marzo de 2008 suscribió con la demandada un contrato de trabajo en la modalidad de servicio específico, por un periodo de tres meses, el mismo que fue renovándose consecutivamente hasta el 31 de diciembre del año 2009. Agrega que el 02 de noviembre de ese año suscribió una adenda en la que se modificó el contrato en cuanto a la remuneración y a las funciones a desempeñar, renovándose así hasta el 30 de abril de 2011, fecha en que fue despedido sin expresión de causa justa. Aduce que el citado contrato se desnaturalizó convirtiéndose en uno a plazo indeterminado, pues realizó labores de naturaleza permanente para la entidad emplazada. Alega la vulneración de sus derechos al trabajo, al debido proceso y a la igualdad ante la ley.

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

1. En la sentencia recaída en el Expediente 05057-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 5 de junio de 2015, este Tribunal estableció en los fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23, con carácter de precedente, que en los casos en que se verifique la desnaturalización del contrato temporal o civil, no podrá ordenarse la reposición a plazo indeterminado cuando se evidencie que la parte demandante no ingresó en la Administración Pública mediante un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Los procesos de amparo en trámite, en el Poder Judicial y en el Tribunal Constitucional, deberán ser declarados improcedentes, pues no procede la reposición en el trabajo. En tal caso, el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que el demandante solicite la indemnización que corresponda.

También se precisó que las demandas presentadas a partir del día siguiente de la publicación de la citada sentencia en el diario oficial *El Peruano*, cuya pretensión no cumpla el criterio de procedibilidad de acreditar el ingreso en la Administración Pública mediante concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, deberán ser declaradas improcedentes, sin que opere la reconducción.



Finalmente, también con carácter de precedente, se estableció la obligación de las entidades estatales de aplicar las correspondientes sanciones a los funcionarios y/o servidores que incumplieron las formalidades en la contratación de la parte demandante (cfr. fundamento 20 de la Sentencia 05057-2013-PA/TC).

### Análisis del caso concreto

2. El artículo 22 de la Constitución Política del Perú establece que: “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de una persona”; asimismo, el artículo 27 preceptúa que: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.

3. Con relación al contrato de trabajo sujeto a modalidad por servicio específico, el Decreto Supremo 003-97-TR establece en el artículo 63 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.** (Negritas agregadas).

Asimismo, el artículo 72 del Decreto Supremo 003-97-TR establece que:

Los contratos de trabajo a que se refiere este Título 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. (Negritas agregadas).

4. Conforme al artículo 5 de la Ley 28175, Marco del Empleo Público, el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, sobre la base de los méritos y capacidades de las personas, de modo que no puede ser reincorporado mediante un contrato a plazo indeterminado quien no ingresa por concurso público.

5. Ahora bien, en la primera cláusula del contrato de trabajo para servicio específico suscrito por la actora (fs. 3) se consignó que la causa objetiva determinante para la contratación de la demandante fue

[...] la necesidad de contar con el personal necesario para desarrollar las metas y objetivos que en el presente ejercicio debe alcanzar esa dependencia como conformante de 'LA SUNAT'.

Dicho contrato tuvo como plazo de duración del 05 de setiembre del 2007 al 29 de febrero del 2008, y fue renovado de forma consecutiva hasta el 31 de diciembre del 2009, según es de verse de los documentos de las páginas 4 a 6. Por otro lado,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03417-2016-PA/TC

CALLAO

YASMIN ARACELLI NUÑEZ VIGIL

mediante la Addenda del 02 de noviembre de 2009 (fs. 7) se modificó el citado contrato en cuanto a la remuneración que debía percibir la actora y las funciones que le correspondía realizar.

6. De lo expuesto se puede apreciar que la demandada no cumplió con especificar la causa objetiva determinante de la contratación o la necesidad perfectamente delimitada a satisfacerse mediante un contrato temporal; por ello, el contrato de trabajo suscrito por la demandada ha sido desnaturalizado, por haberse producido el supuesto previsto en el inciso "d" del artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR.

7. No obstante, debe tenerse en cuenta: i) lo expuesto en el aludido precedente del Expediente 05057-2013-PA/TC (que tiene como fundamento el artículo 5 de la Ley 28175, Marco del Empleo Público), que exige verificar, antes de ordenar la reposición laboral, si el respectivo demandante ingresó o no mediante concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada; y, ii) que en el caso de autos, conforme se desprende de la demanda y sus recaudos, la demandante no ingresó mediante dicho tipo de concurso público.

8. Atendiendo a los argumentos vertidos en la sentencia para justificar la procedencia de la demanda, es necesario precisar que según el contrato de trabajo en la modalidad de servicio específico que se acompañó a la demanda, la demandante fue contratada para desempeñarse como Revisora de equipaje en la División de Despacho de Equipaje de la Intendencia de Aduana Aérea del Callao de la SUNAT, **siendo sus labores:**

- Atender a pasajeros en la zona de control aduanero, orientación y verificación de documentos.
- Revisar equipajes
- Elaborar actas de inmovilización
- Elaborar informes y proyectos de información
- Atender expedientes
- Atender consultas y coordinaciones con sectores involucrados (MINSA, RREE, Embajadas, Consulados, etc.)
- Efectuar el seguimiento de los Comprobantes de Retención y/o Depósito, Declaración de Ingreso/Salida Temporal, así como mercancías en abandono legal.
- Registrar información en los módulos informáticos
- Realizar inventarios de mercancías

En la Addenda suscrita posteriormente **las funciones que se le asignó fueron:**

- Atender a los viajeros en la zona de control aduanero, orientar y verificar documentos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03417-2016-PA/TC

CALLAO

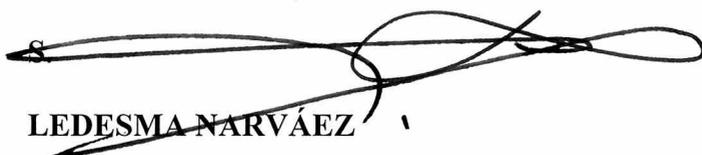
YASMIN ARACELLI NUÑEZ VIGIL

- Revisar equipajes
- Elaborar actas de incautación
- Atender expedientes
- Atender consultas
- Registrar información en los módulos informativos
- Realizar inventarios de mercancía
- Trasladar mercancías desde el aeropuerto hasta la Aduana Aérea y entregarlos en el almacén
- Trasladar bienes desde la Aduana Aérea hasta el aeropuerto Internacional Jorge Chávez y entregarlos al almacén
- Trasladar y entregar documentos desde el aeropuerto hasta la Aduana Aérea y viceversa
- Apoyar en el acompañamiento y control de embarque de equipajes entregarlos en el almacén
- Apoyar en las labores archivísticas de documentos (Declaración jurada de equipajes y otros)

Así, estando a la naturaleza de las labores encomendadas a la actora, es evidente la necesidad de la exigencia de criterios meritocráticos para el acceso y permanencia en el cargo que desempeñó, por lo que no es el del caso excluirla de los alcances del precedente establecido en el expediente 05057-2013-PA/TC

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

Por lo expuesto, considero que debe declararse **IMPROCEDENTE** la demanda y **ordenarse la remisión** de los autos al juzgado de origen, para que proceda conforme a lo dispuesto en los fundamentos 20 y 22 del precedente contenido en el Expediente 05057-2013-PA/TC.

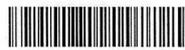
  
**LEDESMA NARVÁEZ**

**Lo que certifico:**

  
Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03417-2016-PA/TC

CALLAO

YASMIN ARACELLI NUÑEZ VIGIL

### 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.

MM



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03417-2016-PA/TC

CALLAO

YASMIN ARACELLI NUÑEZ VIGIL

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 03417-2016-PA/TC  
CALLAO  
YASMIN ARACELLI NUÑEZ VIGIL

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 03417-2016-PA/TC

CALLAO

YASMIN ARACELLI NUÑEZ VIGIL

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.