



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03509-2016-PA/TC

PUNO

LINO ROSHEL LARICO TURPO

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 21 días del mes de noviembre de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Blume Fortini, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Ramos Núñez, aprobado en la sesión del Pleno del día 23 de mayo de 2017; y el del magistrado Ferrero Costa, aprobado en la sesión del Pleno del día 5 de setiembre de 2017. Asimismo, se agregan los votos singulares de los magistrados Sardón de Taboada y Ferrero Costa.

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Lino Roshel Larico Turpo contra la resolución de fojas 290, de fecha 12 de mayo de 2016, 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 18 de agosto de 2014, el recurrente interpone demanda de amparo contra la empresa prestadora de servicios SEDA JULIACA SA, solicitando que se deje sin efecto el despido incausado de que ha sido víctima y que, por consiguiente, se le reponga en su puesto de trabajo. Refiere que laboró en la empresa mencionada, como jefe de la Oficina de Imagen Institucional, en virtud de sucesivos contratos de trabajo sujetos a modalidad, los que encubren una relación laboral a plazo indeterminado al ocuparse de labores de naturaleza permanente. Sostiene la afectación de sus derechos al trabajo, a la protección contra el despido arbitrario, a la igualdad y al debido proceso.

La empresa emplazada contesta la demanda alegando que el cese del recurrente no constituye un despido arbitrario, sino que obedeció a la culminación del último contrato; asimismo, señala que el cargo que desempeñó el demandante era uno de confianza.

El Tercer Juzgado Mixto de Juliaca, con fecha 11 de setiembre de 2015, declara infundada la demanda por estimar que el demandante ocupaba un cargo de confianza, de modo que su cese obedeció a la pérdida de confianza.

La Sala superior revisora confirmó la apelada por similares fundamentos.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03509-2016-PA/TC

PUNO

LINO ROSHEL LARICO TURPO

### FUNDAMENTOS

#### Delimitación del petitorio

1. El demandante solicita su reposición en el puesto que venía desempeñando como jefe de la Oficina de Imagen Institucional hasta su cese, sosteniendo que ha sufrido un despido incausado.

#### Argumentos de la parte demandante

2. El recurrente afirma que su vínculo laboral se desnaturalizó y que, en los hechos, se configuró una relación laboral a plazo indeterminado, por lo que no podía ser despedido sin causa justa.

#### Argumentos de la parte demandada

3. La parte demandada argumenta que el cese se produjo por vencimiento del plazo del último contrato y que el demandante ocupaba un cargo de confianza, por lo que no es posible reponerlo en el puesto que ocupaba.

#### Consideraciones del Tribunal Constitucional

4. La Constitución reconoce en sus artículos 22 y 27 el derecho al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario, respectivamente.
5. En autos obran trece contratos de trabajo sujetos a modalidad (folios 3 a 15), de los que se advierte que el recurrente habría laborado para la empresa emplazada del 2 de febrero al 31 de diciembre de 2011 y del 9 de enero de 2012 al 31 de julio de 2014.
6. Asimismo, se verifica que, con fecha 24 de julio de 2014, la empresa demandada cursó al recurrente la Carta 084-2014-EPS SEDAJULIACA S.A./GA/DRH (folio 26), por la que le comunicó el término de su contrato de trabajo al 31 de julio de 2014, fecha que coincide con el vencimiento del último contrato.
7. Ahora bien, antes de analizar si se configura la desnaturalización de los contratos de trabajo sujetos a modalidad que alega el demandante, es preciso verificar si el puesto que desempeñó califica como cargo de confianza, como ha sido alegado por la empresa demandada.
8. Debe recordarse que este Tribunal se ha pronunciado sobre los trabajadores de confianza en la sentencia emitida en el Expediente 03501-2006-PA/TC, en cuyo fundamento 11 se señaló que la pérdida de confianza invocada por el empleador



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03509-2016-PA/TC

PUNO

LINO ROSHEL LARICO TURPO

extingue el contrato de trabajo sin que ello vulnere ningún derecho del trabajador, salvo que hubiera accedido al puesto de confianza mediante promoción, habiendo laborado anteriormente en un puesto que no fuera de confianza.

En el fundamento 16 de dicha sentencia, este Tribunal determinó además que, si bien corresponde al empleador comunicar la calificación de trabajador de confianza, la inobservancia de ello no enerva dicha condición, de modo que la sola realización de labores que impliquen la calificación de trabajador de confianza basta para ser considerado como tal.

Algunas de estas características, enunciadas en el fundamento 11 de la sentencia referida, son la representatividad y responsabilidad en el desempeño de sus funciones (literal b) y el ejercicio de funciones directivas en nombre del empleador (literal c).

9. En el presente caso, de la revisión del Manual de Organización y Funciones de la empresa demandada (folio 43) se desprende que el Jefe de la Oficina de Imagen Institucional depende directamente del gerente general y que entre sus funciones específicas se encuentran, entre otras, las siguientes:
  - a. Formular y proponer a la Alta Dirección los objetivos, políticas, estrategias, normas, programas y presupuesto para la ejecución de las actividades a su cargo.
  - b. Elaborar, dirigir o ejecutar, coordinar y controlar el Plan Anual de Comunicaciones correspondiente a las actividades de Imagen Institucional, coordinando corporativamente su formulación y ejecución, así como compatibilizándole e integrándole con el Plan Estratégico.
  - c. Formular, proponer e implementar las políticas y estrategias de imagen institucional y comunicaciones de la EPS.
  - d. Asesorar y asistir directamente al gerente general, presidente del Directorio y al Presidente de la Junta General de Accionistas en los aspectos de comunicaciones, relaciones públicas y asuntos protocolares, cumpliendo con las comisiones y representaciones que se le encargue.
10. Por tanto, este Tribunal estima que las labores realizadas por el jefe de la Oficina de Imagen Institucional implican un estrecho contacto con el personal de dirección de la empresa demandada y el acceso a comunicación privilegiada vinculada a la formulación de políticas internas, por lo que se trata de un cargo de confianza.
11. En consecuencia, al encontrarse el empleador habilitado para cesar al demandante por pérdida de la confianza, no se advierte una vulneración a sus derechos constitucionales, por lo que debe desestimarse la presente demanda.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03509-2016-PA/TC

PUNO

LINO ROSHEL LARICO TURPO

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

**HA RESUELTO**

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

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

*[Handwritten signatures and notes]*  
Eoy Espinoza Saldaña

**Lo que certifico:**

*[Signature]*  
Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03509-2016-PA/TC

PUNO

LINO ROSHEL LARICO TURPO

## 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 03509-2016-PA/TC

PUNO

LINO ROSHEL LARICO TURPO

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:**

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03509-2016-PA/TC

PUNO

LINO ROSHEL LARICO TURPO

### 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 03509-2016-PA/TC

PUNO

LINO ROSHEL LARICO TURPO

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 03509-2016-PA/TC

PUNO

LINO ROSHEL LARICO TURPO

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 03509-2016-PA/TC

PUNO

LINO ROSHEL LARICO TURPO

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.