



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04783-2012-PA/TC  
AYACUCHO  
ROSI TITO GUILLÉN

## 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, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Ferrero Costa, aprobado en la sesión de Pleno del día 5 de setiembre de 2017. Asimismo, se agrega fundamento de voto del magistrado Blume Fortini y los votos singulares de los magistrados Ledesma Narváez, Sardón de Taboada y Ferrero Costa.

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Rosi Tito Guillén contra la resolución de fojas 337, de fecha 13 de setiembre de 2012, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, que declaró infundada la demanda de autos.

### ANTECEDENTES

Mediante escrito de fecha 29 de setiembre de 2011, subsanado con escrito de fecha 17 de octubre de 2011, la recurrente interpone demanda de amparo contra el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – Agro Rural y contra el Director Zonal de Ayacucho del referido programa. Solicita que se ordene su reposición en el puesto de trabajo que venía ocupando, pues sostiene que laboró para la entidad demandada entre el 1 de agosto de 2009 y el 30 de junio de 2011. Refiere que inicialmente su contrato fue verbal; y que posteriormente suscribió contratos de locación de servicios, y que a partir del 1 de julio hasta el 21 de setiembre de 2011 laboró sin contrato alguno, como personal de campo en el área de siembra y plantaciones, desempeñando labores de naturaleza permanente, de manera personal, subordinada y remunerada. A su entender, en los hechos se configuró un contrato de trabajo de duración indeterminada, y por ello no podía ser despedida sino por causa justa establecida por la ley. Alega la violación de su derecho constitucional al trabajo.

El Director Zonal de Ayacucho del Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – Agro Rural formuló la excepción de incompetencia por razón de la materia y contestó la demanda mediante escrito de fecha 4 de noviembre de 2011. Argumenta que la demandante prestó servicios de naturaleza accidental y de forma autónoma e interrumpida, sin estar sujeta a subordinación ni a control de asistencia. Asimismo, aduce que no ha cumplido con acreditar de manera fehaciente la existencia del vínculo laboral, y que en la causa existen puntos controvertidos que deben ser dirimidos en un proceso ordinario laboral y no en el proceso de amparo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04783-2012-PA/TC  
AYACUCHO  
ROSI TITO GUILLÉN

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Agricultura y Riego dedujo la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, formuló tacha contra las hojas de tareo, las constancias de trabajo, los controles de asistencia de personal obrero, los recibos de honorarios profesionales y los controles de labores presentados por la actora. En la contestación de la demanda manifestó que la recurrente no ha acreditado la titularidad del derecho invocado, pues las pruebas adjuntadas no demuestran una relación contractual laboral con la entidad emplazada, sino una de naturaleza civil.

El Primer Juzgado Especializado en Derecho Constitucional de Huamanga, con fecha 7 de diciembre de 2011, declaró infundadas las excepciones propuestas; con fecha 7 de mayo de 2012, declaró infundada la tacha respecto a las constancias de trabajo y los recibos de honorarios profesionales, y fundada con relación a los demás documentos tachados. Asimismo, declara fundada la demanda, tras estimar que la recurrente desempeñó funciones de naturaleza permanente porque prestó servicios a un programa de duración permanente, que sirve a los proyectos de reforestación en el ámbito regional.

La Sala competente revoca la apelada, declara fundada la tacha respecto a las constancias de trabajo y declara infundada la demanda. Ello por considerar que la actora no ha acreditado el haber mantenido una situación de dependencia y permanencia para que exista una relación laboral con la entidad emplazada.

La recurrente en su recurso de agravio constitucional, de fecha 12 de octubre de 2012 (fojas 346), reafirma que con los medios probatorios obrantes en autos ha acreditado de manera fehaciente que entre las partes existió una relación laboral de naturaleza indeterminada, encubierta mediante un contrato civil y luego con un contrato verbal.

## FUNDAMENTOS

### Delimitación del petitorio

1. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reposición de la demandante en el cargo que venía desempeñando, porque habría sido objeto de un despido incausado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04783-2012-PA/TC  
AYACUCHO  
ROSI TITO GUILLÉN

Por lo que, conforme a la línea jurisprudencial de este Tribunal respecto a las demandas de amparo relativas a materia laboral individual privada, corresponde evaluar si la demandante ha sido objeto de tal despido.

#### **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. Allí señaló respecto a este precedente que 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 de 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. fundamentos 10 a 13 de la sentencia emitida en el Expediente 06681-2013-PA/TC).
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:
  - a. 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.
  - b. Debe pedirse la reposición en una plaza que forma parte de la carrera administrativa (b.1), por ende, 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 un contrato de naturaleza civil; se cumple así con el primer elemento (a.2) de la regla



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04783-2012-PA/TC

AYACUCHO

ROSI TITO GUILLÉN

jurisprudencial expuesta. Sin embargo, el pedido de la parte demandante es que se ordene su reposición como personal de campo en el área de siembra y plantaciones, esto es, un cargo en el que claramente no hay progresión en la carrera (ascenso). Por tanto, no existe coincidencia entre lo solicitado y lo previsto en el presupuesto (b), es decir, no se pide la reposición en una plaza que forme parte 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 recurrente fue objeto de un despido arbitrario.

#### **Análisis de la controversia**

##### **Argumentos de la demandante**

7. La demandante afirma que ha sido víctima de un despido sin expresión de causa, violatorio de su derecho constitucional al trabajo, pues pese a haber adquirido protección contra el despido arbitrario, fue despedida sin expresión de causa. Asimismo, manifiesta que realizó labores de naturaleza permanente para la entidad emplazada desde el 1 de agosto de 2009 hasta el 21 de setiembre de 2011.

##### **Argumentos del demandado**

8. El Director Zonal de Ayacucho del Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – Agro Rural argumenta que la demandante prestó servicios de naturaleza temporal y de forma autónoma e interrumpida, y que no ha cumplido con acreditar de manera fehaciente la existencia del vínculo laboral. Por su parte, el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Agricultura aduce que la recurrente no ha acreditado la titularidad del derecho invocado y que ha mantenido con la entidad emplazada una relación contractual de naturaleza civil.

#### **Consideraciones del Tribunal Constitucional**

9. El artículo 22º 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”.
10. De autos se advierte que la demandante ha prestado servicios en diversos períodos, por lo que es necesario determinar la continuidad de la prestación de servicios. Al respecto, la recurrente afirma haber laborado para la entidad emplazada de manera



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04783-2012-PA/TC  
AYACUCHO  
ROSI TITO GUILLÉN

ininterrumpida desde el 1 de agosto de 2009 hasta el 21 de setiembre de 2011; sin embargo, con los instrumentos probatorios obrantes en autos no se ha podido acreditar de manera fehaciente la continuidad laboral con la entidad demandada en el período anterior al mes de agosto de 2010. En efecto, ninguna de las dos constancias de trabajo, obrantes a fojas 4 y 5, ni las hojas de control de asistencia, obrantes de fojas 10 a 16, han sido suscritas por funcionario autorizado de Agro Rural; tampoco el acta de constatación de fojas 2 es instrumento probatorio suficiente para acreditar, por sí solo, la continuidad laboral de la demandante. Asimismo, se advierte que con anterioridad al mes de agosto de 2010 la recurrente no emitió recibos por honorarios a Agro Rural sino al Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura (IICA) [ff. 17 a 24], y que recién emitió recibos por honorarios a la orden de la demandada a partir de agosto de 2010 (ff. 25 y ss.).

11. Dicho hecho ha sido reconocido por el Procurador Público del Ministerio de Agricultura en el escrito de apelación de la sentencia, de fojas 285, al afirmar que la actora inicialmente prestó servicios para el IICA, y que la relación contractual con Agro Rural recién se inició a partir de agosto de 2010, por lo que no hubo continuidad en la prestación del servicio (puntos 1, 2.1 y 2.5 del referido escrito). Similar reconocimiento ha sido efectuado por el Director Zonal de Ayacucho de Agro Rural, quien ha informado a este Tribunal de que la recurrente no prestó servicios para Agro Rural desde el mes de agosto de 2009, sino recién a partir de agosto de 2010 y hasta el 22 de setiembre de 2011, bajo la modalidad de contratos de locación de servicios (fojas 15 del cuaderno de este Tribunal). Las citadas afirmaciones tienen calidad de declaración asimilada conforme al artículo 221 del Código Procesal Civil. Consecuentemente, este Tribunal se pronunciará sólo respecto del último período, en el que se acredita continuidad en la prestación de servicios y sobre el que existen suficientes elementos de prueba para emitir un pronunciamiento sobre el fondo, esto es, el comprendido entre agosto de 2010 y el 22 de setiembre de 2011.

12. En el caso de autos corresponde determinar si la prestación de servicios de la recurrente, en aplicación del principio de primacía de la realidad, puede ser considerada un contrato de trabajo de duración indeterminada, pues de ser ello así, la demandante sólo podía ser despedida por una causa justa prevista en la ley. En consecuencia, a fin de conocer la naturaleza de los servicios que prestó la demandante para la entidad emplazada, es preciso aplicar el principio de primacía de la realidad, principio que, como lo ha anotado este Tribunal, es un elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución. Al respecto, en la STC N.º 01944-2002-AA/TC, se ha dejado establecido que mediante este principio "(...) en caso de discordancia entre



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04783-2012-PA/TC  
AYACUCHO  
ROSI TITO GUILLÉN

lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos” (fundamento 3).

13. Pues bien, para verificar si existió una relación de trabajo entre las partes, este Tribunal debe evaluar si en los hechos se presentó, en forma alternativa y no concurrente, alguno de los siguientes rasgos de laboralidad: **a)** control sobre la prestación o la forma en que ésta se ejecuta; **b)** integración de la demandante en la estructura organizacional de la emplazada; **c)** prestación ejecutada dentro de un horario determinado; **d)** prestación de cierta duración y continuidad; **e)** suministro de herramientas y materiales al demandante para la prestación del servicio; **f)** pago de remuneración a la demandante; y, **g)** reconocimiento de derechos laborales, tales como las vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones y de salud.
14. En el presente caso, con los contratos de locación de servicios (ff. 6 a 9); los recibos por honorarios profesionales (ff. 25 a 27); las planillas de pagos, la hoja de tareo del personal obrero y los informes de conformidad de servicio, obrantes de folios 4 a 12 del cuaderno de este Tribunal, así como los controles de asistencia de fojas 13 a 16 las declaraciones asimiladas del Procurador Público del Ministerio de Agricultura y del Director Zonal de Ayacucho de Agro Rural, a que se ha hecho referencia en el fundamento 10, se acredita que la demandante prestó servicios para la entidad emplazada, realizando las labores de deshierba y clasificación de plántones de producción y de siembra de semillas de tara y eucaliptos en el Vivero Forestal de Alta Tecnología del Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural - Agro Rural, de conformidad con el artículo 4 del TUO del Decreto Legislativo 728.
15. Habiéndose determinado que la labor ejercida por la demandante tiene naturaleza labores, debido a la existencia de prestación de servicios remunerados y subordinado, y sujetas un horario de trabajo, entonces se concluye, que en aplicación del principio de primacía de la realidad debe prevalecer la realidad de los hechos sobre las formas y apariencias que se pretendan dar con las relaciones civiles, por lo que la labor ejercida por la demandante tiene naturaleza laboral, debido a la existencia de los elementos de un contrato de trabajo.
16. Por ende, queda establecido que entre las partes ha existido una relación de naturaleza laboral y no civil, toda vez, que la relación contractual que mantuvieron la parte demandante y la emplazada se ha desnaturalizado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04783-2012-PA/TC  
AYACUCHO  
ROSI TITO GUILLÉN

### Efectos de la sentencia

17. En la medida en que en este caso se ha acreditado que la entidad demandada ha vulnerado el derecho constitucional al trabajo, corresponde ordenar la reposición de la 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.
18. De otro lado, 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.
19. 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 que ha de preverse en el presupuesto de cada una de dichas estadidades, 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.
20. 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”.
21. Con la opinión del procurador público puede 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.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04783-2012-PA/TC  
AYACUCHO  
ROSI TITO GUILLÉN

### HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda en lo que respecta a la afectación del derecho al trabajo. En consecuencia, **NULO** el despido incausado de la demandante.
2. **ORDENAR** que el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural - Agro Rural reponga a doña Rosi Tito Guillén como trabajadora a plazo indeterminado en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES  
BLUME FORTINI  
RAMOS NÚÑEZ  
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

**Lo que certifico:**

Flávio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04783-2012-PA/TC  
AYACUCHO  
ROSI TITO GUILLÉN

**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI,  
EN EL QUE OPINA QUE EN EL CASO DE AUTOS NO CORRESPONDE CITAR  
EL DENOMINADO PRECEDENTE HUATUCO**

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 la sentencia, en cuanto hacen referencia a 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 aún 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 04783-2012-PA/TC

AYACUCHO

ROSI TITO GUILLÉN

### VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por mis colegas magistrados, en el presente caso estimo que la demanda de autos debe ser declarada **IMPROCEDENTE**, por las siguientes razones:

1. La recurrente interpone demanda de amparo solicitando que se deje sin efecto el despido incausado del que afirma haber sido objeto y que se le reponga en el puesto de personal de campo en el área de siembra y plantaciones en el que se habría desempeñado. Refiere que laboró para el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – Agro Rural del 1 de agosto de 2009 hasta el 30 de junio de 2011, en forma personal, bajo subordinación, con un horario y una remuneración, por lo que no podía ser despedida si no es por causa justa. Alega que inicialmente suscribió contratos de locación de servicios, pero que a partir del 1 de julio de hasta el 21 de setiembre de 2011 trabajó sin contrato alguno.
2. Empero, de los documentos obrantes en autos no es posible establecer si el vínculo contractual que existió entre la recurrente y la demandada, reunía los elementos propios de un contrato de trabajo, esto es, la prestación de servicios en forma personal, bajo subordinación, con un horario y una remuneración. En efecto, no obra en autos documento alguno del que conste que la actora haya estado sujeta a subordinación y a un horario establecido, siendo insuficiente para considerar lo contrario los documentos de las páginas 10 a 16, pues en ellos no se consigna tal información y, además, no cuentan con la autorización de algún funcionario de la demandada.
3. Lo expuesto permite concluir que para establecer si la recurrente prestó servicios de naturaleza permanente, sujeto a horarios y bajo subordinación para la demandada y que, por tanto, tuvo un contrato laboral a plazo indeterminado, es menester la actuación de medios probatorios adicionales pues los obrantes en autos son insuficientes, siendo de aplicación al caso el artículo 9 del Código Procesal Constitucional.

Por tales fundamentos, mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** la demanda.

S.

LEDESMA NARVÁEZ

**Lo que certifico:**

  
Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04783-2012-PA/TC  
AYACUCHO  
ROSI TITO GUILLÉN

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

No concuerdo con los argumentos ni el fallo de la sentencia en mayoría por lo siguiente:

La parte demandante solicita su reposición en el puesto de trabajo, por considerar que fue despedida arbitrariamente. Empero, como he señalado repetidamente en mis votos emitidos como magistrado de este Tribunal Constitucional, considero que nuestra Constitución no establece un régimen de estabilidad laboral absoluta. El artículo 27 de la Constitución dice lo siguiente:

La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

El Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, establece que corresponde indemnizar –no reponer– al trabajador despedido arbitrariamente. No hay nada inconstitucional en ello, ya que el legislador está facultado por la Constitución para definir la *adecuada protección contra el despido arbitrario*.

Por demás, el artículo 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –Protocolo de San Salvador–, suscrito por el Perú, establece que cada legislación nacional puede determinar qué hacer frente al despido injustificado. No contradice sino corrobora la norma constitucional.

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

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

S.

**SARDÓN DE TABOADA**

**Lo que certifico:**

Flavio Réategui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04783-2012-PA/TC  
AYACUCHO  
ROSI TITO GUILLÉN

### 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 04783-2012-PA/TC

AYACUCHO

ROSI TITO GUILLÉN

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 04783-2012-PA/TC  
AYACUCHO  
ROSI TITO GUILLÉN

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 04783-2012-PA/TC  
AYACUCHO  
ROSI TITO GUILLÉN

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, en aplicación del 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.