SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 7 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 31 de octubre de 2017. Asimismo, se agregan los votos singulares de los magistrados Sardón de Taboada y Ferrero Costa.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Jenny Juana Ordóñez Claros contra la resolución de fojas 141, de fecha 23 de agosto de 2016, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huaura, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 15 de enero de 2015, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Corte Superior de Justicia de Huaura, solicita que se ordene su reposición laboral en el cargo de auxiliar judicial. Sostiene que laboró desde el 3 de octubre de 2013 hasta el 31 de octubre de 2014 en virtud de contratos de suplencia. Agrega que, durante la vigencia de estos, fue rotada a una dependencia distinta, lo cual desnaturalizó los citados contratos, convirtiéndolos en un contrato de trabajo a plazo indeterminado, por lo que su cese consistió en un despido incausado. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo y a la adecuada protección contra el despido arbitrario.

El presidente de la Corte Superior de Justicia de Huaura dedujo excepción de incompetencia por razón de la materia y contestó la demanda sosteniendo que la recurrente mantuvo una relación laboral con su representada mediante contratos de suplencia, la misma que culminó por vencimiento del plazo. Agrega que las funciones que desempeñó la recurrente fueron propias de un auxiliar judicial, es decir, que siempre cumplió las funciones para las cuales fue contratada.

El procurador público adjunto del Poder Judicial contestó la demanda refiriendo que la pretensión de la demandante debe ventilarse en el proceso laboral, porque se requiere de la actuación de medios probatorios. Señaló que no ha ocurrido desnaturalización, pues los contratos fueron suscritos en la modalidad de suplencia, y la demandante desempeñó las funciones correspondientes y por el plazo respectivo. Por otra parte, alegó que se encuentra acreditado que la recurrente no ha ganado un concurso público de méritos de conformidad con lo dispuesto en la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público.

El Primer Juzgado Civil de Barranca, con fecha 30 de marzo de 2016, declaró la conclusión del proceso sin pronunciamiento sobre el fondo, por considerar que la demandante no acreditó haber ingresado a laborar mediante concurso público de méritos, de conformidad con el precedente emitido en el Expediente 05057-2013-PA/TC; y concedió el plazo de cinco días para que se presente una nueva demanda ante la justicia ordinaria.

A su turno, la Sala revisora declaró improcedente la demanda y dispuso reconducir el proceso a la vía laboral, por considerar que no es posible reponer a la demandante en tanto no cumple con los requisitos establecidos en el precedente emitido en el Expediente 5057-2013-PA/TC para el ingreso a la administración pública.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reincorporación de la demandante en el cargo que venía desempeñando, porque habría sido objeto de un despido incausado, lesivo de su derecho constitucional al trabajo y a la adecuada protección contra el despido arbitrario.

Cuestión previa

2. Previamente, se advierte que no se ha emitido pronunciamiento alguno sobre la excepción de incompetencia por razón de la materia deducida por la entidad demandada.

   Al respecto, en reiterada jurisprudencia, este Tribunal ha establecido que en las demandas de amparo relativas a materia laboral bajo el régimen de la actividad privada, la vía del amparo es procedente, toda vez que el derecho al trabajo cuenta con reconocimiento constitucional. Por tanto, corresponde desestimar la excepción propuesta.

Análisis de la controversia

3. El derecho al trabajo se encuentra reconocido por el artículo 22 de la Constitución. Mientras que el artículo 27 de la Constitución señala: "La ley otorga adecuada protección al trabajador contra el despido arbitrario".

4. Con relación al contrato de trabajo por suplencia, el Decreto Supremo 003-97-TR establece en su artículo 61 lo siguiente:

> El contrato accidental de suplencia es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador con el objeto que este sustituya a un trabajador estable de la empresa, cuyo vínculo laboral se encuentre suspendido por alguna causa justificada prevista en la legislación vigente, o por efecto de disposiciones convencionales aplicables en el centro de trabajo. [...]
>
> En esta modalidad de contrato se encuentran comprendidas las coberturas de puestos de trabajo estable, cuyo titular por razones de orden administrativo debe desarrollar temporalmente otras labores en el mismo centro de trabajo.

5. En este sentido, la temporalidad del contrato de suplencia deriva de la sustitución no definitiva de un trabajador estable de la empresa, cuya relación de trabajo se encuentre suspendida. Por ello, este Tribunal considera que el contrato de suplencia se celebra con fraude al Decreto Supremo 003-97-TR cuando el trabajador suplente, desde un inicio, no desempeña el puesto del trabajador sustituido para el cual fue contratado, sino otro puesto o cargo de trabajo.

6. En el caso de autos, en las cláusulas primera y segunda del contrato de trabajo por suplencia obrante a fojas 4 se consigna lo siguiente:

> **"EL EMPLEADOR"** (...) requiere de la contratación de un trabajador para cubrir la ausencia del señor (a) José Carlos Coronado Torres, trabajador (a) estable de la institución, el (la) mismo (a) quien se encuentra con encargatura.
>
> Por el presente documento **EL EMPLEADOR** contrata a plazo fijo bajo la modalidad de SUPLENCIA los servicios de **EL TRABAJADOR** para que desempeñe el cargo de Auxiliar Judicial, en razón de las causas objetivas descritas en la clausula primera; sometiéndose al cumplimiento estricto de las funciones y responsabilidades para los cuales ha sido contratado (a), bajo las directivas que emanen de sus jefes superiores.

7. Así, tenemos, que mediante Memorándum 721-2014-OA-CSJHA/PJ, de fecha 31 de octubre de 2014, la emplazada comunicó a la demandante que su contrato culminaba el 31 de octubre de 2014 (folio 17). Esto es, la recurrente fue cesada cuando se cumplió con lo consignado en la cláusula cuarta del contrato de trabajo bajo la modalidad de suplencia que obra a folios 14.

8. De lo señalado anteriormente se advierte que el referido contrato de suplencia fue celebrado de acuerdo con la normativa laboral vigente, cumpliendo la característica principal de los referidos contratos de trabajo, esto es, sustituir a un trabajador estable de la entidad que, por razones de orden administrativo, desarrolla otras labores en el mismo centro de trabajo o cuyo vínculo laboral se encuentre suspendido, lo que ha ocurrido en el presente caso, no habiéndose acreditado de manera fehaciente que la demandante haya ejercido funciones distintas a las estipuladas en su contrato ni que haya continuado laborando después de la fecha en que el titular se reincorporó.

9. Asimismo, con relación a que la recurrente no desempeñaría sus labores en la misma dependencia en la que venía laborando el trabajador titular, este Colegiado estima que tal hecho no genera por sí solo la desnaturalización del contrato de suplencia, pues el empleador puede trasladar a un trabajador a un lugar distinto de aquel en el que habitualmente preste servicios, siempre que no tenga como finalidad perjudicarlo, conforme se deduce de una interpretación *a contrario sensu* del artículo 30 del Decreto Supremo 003-97-TR, concordado con el artículo 50 del Decreto Supremo 001-96-TR; y, además, porque en el caso de autos la actora ocupó la plaza de don José Carlos Coronado Torres y no la de otros servidores, desempeñando las funciones propias del cargo de auxiliar judicial, conforme queda corroborado con los contratos de trabajo (folios 4 a 14) y los memorándums 885-2013-OA-CSJHA/PJ y 333-2014-OA-CSJHA/PC, de fechas 2 de octubre de 2013 y 12 de mayo de 2014, respectivamente.

10. En consecuencia, se concluye que la extinción de la relación laboral de la demandante no afecta derecho constitucional alguno, por lo que no cabe estimar la demanda.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la excepción de incompetencia por razón de materia formulada por el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Huaura.
2. Declarar **INFUNDADA** demanda de amparo, porque no se ha acreditado la vulneración de los derechos alegados.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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 2°, incisos 14 y 15; la libertad de empresa establecida en el artículo 59°; y, la visión dinámica del proceso económico contenida en el artículo 61° 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.

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

EXP. N.° 05077-2016-PA/TC
HUAURA
JENNY JUANA ORDOÑEZ CLAROS

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[1].

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[2].

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).

---

[1] 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.

[2] Cfr. STC 06681-2013-PA/TC, fundamento 19.

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].

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 [3].

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**. [...].

[3] 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).

> 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[4].

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

[4] Cfr., por ejemplo, STC 0666-2004-AA/TC.