



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 730/2020

EXP. N.º 04161-2016-PA/TC
TACNA
ANCELMO PALACIOS ANCCO

RAZÓN DE RELATORÍA

Con fecha 13 de octubre de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Ledesma Narváez, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, ha emitido, por mayoría, la siguiente sentencia, que resuelve declarar **IMPROCEDENTE** la demanda amparo.

Asimismo, el magistrado Sardón de Taboada formuló un fundamento de voto.

El magistrado Ferrero Costa emitió un voto singular.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la sentencia y los votos antes referido, y que los magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 13 días del mes de octubre de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia. Asimismo, se agregan el fundamento de voto del magistrado Sardón de Taboada y el voto singular del magistrado Ferrero Costa.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Ancelmo Palacios Ancco contra la sentencia de fojas 436, de fecha 22 de junio de 2016, expedida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Tacna, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 3 de enero de 2014, y con subsanación de fecha 7 de enero de 2014, la parte demandante solicita que se ordene su reposición en el cargo de guardián del local municipal de La Casa de la Juventud, el cual desempeñaba antes de que la Municipalidad Distrital Coronel Gregorio Albarracín Lanchipa lo despidiera arbitrariamente, así como el abono de los costos del proceso. Refiere que brindó sus servicios para la demandada desde el 1 de enero de 2012 hasta el 30 de setiembre de 2013, mediante contratos de locación de servicios, excepto en mayo de 2013, que es contratado según el régimen del Decreto Legislativo 276. No obstante, en la práctica, siempre laboró como guardián. Sostiene que ocupó un cargo de naturaleza permanente; de esta manera, brindaba servicios de forma personal y bajo subordinación. Por ello, en aplicación del artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR, su contrato se desnaturalizó en uno de naturaleza indeterminada. Manifiesta que, al no habersele imputado falta alguna, se han vulnerado sus derechos al trabajo y al debido proceso.

La procuradora pública de la Municipalidad Distrital Coronel Gregorio Albarracín Lanchipa formula tacha contra el cuaderno de asistencias presentado por la demandante y deduce la excepción de prescripción. Asimismo, contestó la demanda señalando que es falso que el demandante haya laborado desde el 1 de enero de 2012 al 30 de setiembre de 2013 de manera continua y permanente, pues trabajó según el régimen de construcción civil de marzo a setiembre de 2012, mediante contratos administrativos de servicios de octubre de 2012 a enero de 2013 y en virtud a un contrato de proyecto de inversión en mayo de 2013. Agrega que el recurrente no se desempeñó como guardián del local municipal La Casa de la Juventud y que es falso que, en los meses de junio a setiembre de 2013, haya prestado servicios para su representada.

El Juzgado Civil Transitorio de Tacna, con fecha 21 de diciembre de 2015, declaró improcedente la excepción propuesta y, con fecha 20 de enero de 2016, infundada la tacha interpuesta y fundada la demanda por estimar que el actor solo podía ser despedido por causa justa, en tanto que era un trabajador a plazo indeterminado de acuerdo con el artículo 37 de la Ley 27972.

La Sala revisora confirmó la apelada en el extremo que declara infundada la tacha y revocó el sentido de esta al declarar improcedente la demanda, en aplicación del precedente emitido en el Expediente 05057-2013-PA/TC, ya que la reincorporación a tiempo indeterminado



en el ámbito de la administración pública exige la realización de un concurso público de méritos respecto a la plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, cuyos requisitos no cumple el recurrente.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reincorporación del demandante en el cargo que desempeñaba como obrero guardián, pues habría sido objeto de un despido arbitrario, lesivo de sus derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso.

Análisis del caso concreto

2. El artículo 22 de la Constitución Política del Perú establece lo siguiente: “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de la persona”. Asimismo, el artículo 27 señala que “la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.
3. En el presente caso, el recurrente alega haber laborado para la municipalidad emplazada del 1 enero de 2012 al 30 de setiembre de 2013, en el cargo de guardián del local municipal de La Casa de la Juventud. Sin perjuicio de ello, precisa que su demanda se sustenta en el último periodo laboral comprendido del 1 de enero al 30 de setiembre de 2013, en el cual fue contratado temporalmente pese a ejercer labores de naturaleza permanente y ordinaria.
4. El recurrente afirma que laboró de forma continua y permanente del 1 de enero al 30 de setiembre de 2013 como guardián (folio 7). Por su parte, la municipalidad emplazada señala que el recurrente solo laboró en los meses de marzo a setiembre de 2012 en el régimen de construcción civil, de octubre de 2012 a enero de 2013 en el régimen de contratación administrativa de servicios (CAS) y en mayo de 2013 en virtud de un contrato de proyecto de inversión como auxiliar de oficina (categoría T) en el régimen laboral público, regulado en el Decreto Legislativo 276.
5. De autos, se advierte el contrato de trabajo por proyecto de inversión (folios 30 y 199), en virtud del cual el demandante prestó servicios del 7 al 31 de mayo de 2013 en el cargo de auxiliar de oficina (categoría T), en el régimen laboral público, según el Decreto Legislativo 276. Asimismo, en folios de 37 a 40, obran las órdenes de servicio expedidas por la municipalidad emplazada en los meses de junio a setiembre de 2013, donde se aprecia que el recurrente laboró como guardián en el local de La Casa de la Juventud, custodio en la sede central de la municipalidad y brindando el servicio de limpieza. Por lo tanto, se analizará el último periodo en el que habría laborado como obrero-guardián (esto es, de junio a setiembre de 2013), a fin de determinar si se configuraron los elementos típicos de un contrato de trabajo.
6. Respecto al referido periodo, obran los siguientes documentos: (a) los recibos por honorarios 000011, 000012, 000013 y 000014, de los meses de junio a setiembre de 2013, en los cuales, pese a ser copias certificadas notarialmente, se aprecia que carecen del respectivo sello de la municipalidad emplazada; y (b) las copias simples de un cuaderno de asistencia (folios de 66 a 69).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04161-2016-PA/TC
TACNA
ANCELMO PALACIOS ANCCO

7. En consecuencia, la referida documentación no genera convicción para acreditar la existencia del cumplimiento de un horario de trabajo impuesto por la emplazada ni, mucho menos, que haya existido subordinación. Por lo tanto, si bien la parte demandante alega haber sido un trabajador a plazo indeterminado y objeto de un despido arbitrario, los medios obrantes en autos son insuficientes, de conformidad con el artículo 9 del Código Procesal Constitucional.
8. Por lo expuesto, este Tribunal declara improcedente la presente demanda al no existir convicción respecto a la existencia de una relación laboral debido a la falta de material probatorio.

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

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de autos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ

MIRANDA CANALES

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE RAMOS NÚÑEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04161-2016-PA/TC
TACNA
ANCELMO PALACIOS ANCCO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Si bien estoy de acuerdo con el fallo de la sentencia expedida en autos, discrepo de su fundamentación.

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 04161-2016-PA/TC
TACNA
ANCELMO PALACIOS ANCCO

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 más de veinticinco años sin que algunos se percaten de ello.

Tampoco cambia las cosas el pretender justificar el cumplimiento de deberes estatales establecidos en el artículo 23 de la Constitución con interpretaciones de esta naturaleza. En la perspectiva constitucional, el Estado debe fomentar el empleo productivo.

Esta obligación no se suprime en una emergencia sanitaria. Las medidas para hacerle frente a una emergencia sanitaria deben ser idóneas, razonables y proporcionales. No puede suprimirse el derecho al trabajo de las personas si no es estrictamente necesario hacerlo.

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

S.

SARDÓN DE TABOADA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04161-2016-PA/TC
TACNA
ANCELMO PALACIOS ANCCO

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 legislativo¹.

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 justa².

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).
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;

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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04161-2016-PA/TC
TACNA
ANCELMO PALACIOS ANCCO

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 indemnización³.

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

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).



están debidamente precisados en la normativa respectiva; mientras que para los empleadores, la dificultad legal para realizar un despido constituye una seria afectación al poder directivo y su capacidad de organizar el trabajo en función de sus objetivos.

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

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

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

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

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

En los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que en ejecución de 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 urgente⁴.

En el caso de autos, la demanda de amparo pretende la reposición en el puesto de trabajo. Por las

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04161-2016-PA/TC
TACNA
ANCELMO PALACIOS ANCCO

consideraciones expuestas, voto por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda, de conformidad con el artículo 5, inciso 1 del Código Procesal Constitucional.

S.

FERRERO COSTA