



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 125/2021

EXP. N.º 02287-2018-PA/TC
TUMBES
ANÍBAL COLÁN ORTÍZ

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 19 de enero de 2021, los magistrados Ledesma Narváez, Miranda Canales, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera han emitido, por mayoría, la siguiente sentencia, que declara **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo que dio origen al Expediente 02287-2018-PA/TC.

Los magistrados Ferrero Costa y Ramos Núñez emitieron unos votos singulares.

Se deja constancia que el magistrado Blume Fortini emitió un voto singular y que se entregará en fecha posterior.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la sentencia y los votos antes referidos, 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02287-2018-PA/TC
TUMBES
ANÍBAL COLÁN ORTÍZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 19 días del mes de enero de 2019, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez y Sardón de Taboada, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, conforme al artículo 30-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional. Asimismo, se agregan los votos singulares de los magistrados Blume Fortini, Ramos Núñez y Ferrero Costa.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Aníbal Colán Ortíz contra la sentencia de fojas 474, de fecha 27 de abril de 2018, expedida por la Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, que declaró fundada la excepción de incompetencia por razón de la materia, nulo todo lo actuado y concluido el proceso constitucional de amparo.

ANTECEDENTES

Con fecha 10 de marzo de 2015, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria (Sunat), con el objeto de que se deje sin efecto la Carta 71-2015-SUNAT/8A1000, de fecha 24 de febrero de 2015, mediante la cual se puso fin a su relación laboral; y que, en consecuencia, se ordene su reposición en el cargo de oficial aduanero junior que tenía antes del cese, con el pago de los costos.

Manifiesta que laboró en la Sunat desde el 25 de noviembre de 2013, mediante un contrato de trabajo por servicio específico, con motivo de haber ganado una vacante para participar en el IV CAAT (Curso de Aduanas y Administración Tributaria). Precisa que el 5 de mayo y el 31 de julio de 2014 suscribió adendas del referido contrato, y que con fecha 29 del agosto del mismo año firmó un contrato de trabajo a plazo indeterminado y fue asignado a la Oficina de Oficiales de la Intendencia de Aduana de Tumbes, sin que se haya interrumpido su vínculo laboral.

También refiere que, mediante la referida carta 71-2015-SUNAT/8A1000, la Sunat le notifica que su relación laboral culminaba el 28 de febrero de 2015, argumentando que no había superado el periodo de prueba. Finalmente, afirma que su contrato modal se desnaturalizó, pues el objeto del contrato de trabajo para servicio específico suscrito con la emplazada no fue brindar un servicio específico, sino recibir capacitación a través del IV Curso de Aduanas y Administración Tributaria. Alega la violación de sus derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso.

El representante procesal del procurador público adjunto de la Sunat propone la excepción de incompetencia por razón de la materia y contesta la demanda alegando que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02287-2018-PA/TC
TUMBES
ANÍBAL COLÁN ORTÍZ

el actor participó en el IV CAAT del año 2013, el cual es, básicamente, un curso de capacitación de naturaleza académica y no un concurso público de méritos que obligue a la Sunat a contratar al demandante. Refiere también que el contrato por servicio específico suscrito entre las partes no se ha desnaturalizado, pues las labores prestadas por el accionante en el marco del IV CAAT no son labores de naturaleza permanente o propias de la Sunat, por lo que la causa objetiva está debidamente justificada. Respecto al periodo de prueba, señala que el demandante no lo superó, pues las labores que realizó en el IV CAAT son notoria y cualitativamente distintas a las desempeñadas como oficial aduanero junior.

El Juzgado Civil Permanente de Tumbes, con fecha 26 de junio de 2017, declara fundada la demanda por considerar que el actor sí superó el periodo de prueba, pues ya había sido sometido previamente a un periodo de prueba para el desarrollo de las mismas labores, motivo por el cual el periodo de prueba de 6 meses impuesto a la firma del contrato de trabajo a plazo indeterminado resulta arbitrario y contrario a derecho. En ese sentido, el *a quo* estimó que, para el despido del demandante, debía imputarse una causa justa, lo que no ocurrió.

La Sala superior revisora declaró fundada la excepción de incompetencia por razón de la materia deducida por la Sunat, por considerar que la vía ordinaria laboral, regulada por la Ley 26636, Ley Procesal de Trabajo, constituye una vía igualmente satisfactoria a la vía del proceso constitucional del amparo para la protección de los derechos del demandante. Asimismo, el *ad quem* declaró nulo todo lo actuado y concluido el presente proceso constitucional.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reposición de la parte demandante en el cargo que tenía antes del cese, con el pago de los costos del proceso, por haber sido objeto de un despido arbitrario. El recurrente alega que sí superó el periodo de prueba, pues, antes de suscribir el contrato de trabajo a plazo indeterminado, ya laboraba en la Sunat realizando labores similares a las que prestó antes del cese, por lo que, habiéndose dado por extinguida su relación laboral sin expresión de una causa justa, se han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso.

Consideraciones previas

2. De conformidad con lo establecido en la sentencia recaída en el Expediente 02383-2013-PA/TC:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02287-2018-PA/TC
TUMBES
ANÍBAL COLÁN ORTÍZ

27. A modo de ejemplo, tenemos que una vía ordinaria especialmente protectora regulada por la Nueva Ley Procesal del Trabajo es la del proceso abreviado laboral, cuya estructura permite brindar tutela idónea en aquellos casos en los que se solicite la reposición laboral como única pretensión. Nos encontramos entonces ante una vía procesal igualmente satisfactoria, siendo competente para resolver la referida pretensión única el juzgado especializado de trabajo. Sin embargo, si el demandante persigue la reposición en el trabajo junto con otra pretensión también pasible de ser tutelada vía amparo, la pretensión podrá ser discutida legítimamente en este proceso constitucional, pues el proceso ordinario previsto para ello es el "proceso ordinario laboral", el cual —con salvedades propias del caso concreto— no sería suficientemente garantista en comparación con el amparo.

28. En sentido complementario, *si estamos en un caso en que se solicita reposición como pretensión única, pero por razón de competencia territorial o temporal no resulta aplicable la Nueva Ley Procesal del Trabajo, la vía más protectora es el proceso constitucional de amparo.*

3. Como se puede advertir, el Tribunal Constitucional ha establecido que el proceso constitucional de amparo es la vía idónea en los casos en los que, por razones temporales o territoriales, no esté vigente de la Nueva Ley Procesal del Trabajo al momento de interponerse la demanda.
4. En el presente caso, de la información enviada por el presidente del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, Oficio 8784-2015-CE-PJ, de fecha 3 de setiembre de 2015, se verifica que, a la fecha de interposición de la presente demanda (10 de marzo de 2015), no había entrado en vigencia la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de Tumbes, por lo que la vía procesal idónea para resolver casos en los que solicita la reposición en el trabajo es el proceso de amparo.
5. En tal sentido, este Tribunal estima que la Sala Superior ha incurrido en un error al declarar fundada la excepción de incompetencia por razón de la materia, por lo que debería revocarse la resolución de fecha 27 de abril de 2018 y ordenarse que la demanda sea devuelta para que el *ad quem* emita pronunciamiento sobre el fondo de la controversia. No obstante ello, y en atención a los principios de celeridad y economía procesal, este Tribunal considera pertinente no hacer uso de la mencionada facultad, toda vez que es factible emitir en autos un pronunciamiento de fondo, más aún si la entidad demandada ha contestado la demanda y ha ejercido su derecho de defensa (foja 155), por lo que, en el presente caso, se procederá a evaluar la alegada vulneración de los derechos constitucionales invocados por el accionante.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02287-2018-PA/TC
TUMBES
ANÍBAL COLÁN ORTÍZ

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

6. En la sentencia emitida en el Expediente 05057-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 5 de junio de 2015, este Tribunal estableció en los fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23, con carácter de precedente, que en los casos en que se verifique la desnaturalización del contrato temporal o civil no podrá ordenarse la reposición a plazo indeterminado cuando se evidencie que la parte demandante no ingresó en la Administración Pública mediante un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Los procesos de amparo en trámite, en el Poder Judicial y en el Tribunal Constitucional, deberán ser declarados improcedentes, pues no procede la reposición en el trabajo. En tal caso, el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que el demandante solicite la indemnización que corresponda.
7. También se precisó que las demandas presentadas a partir del día siguiente de la publicación de la citada sentencia en el diario oficial *El Peruano*, cuya pretensión no cumpla el criterio de procedibilidad de acreditar el ingreso en la Administración Pública mediante concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, deberán ser declaradas improcedentes sin que opere la reconducción.
8. Finalmente, también con carácter de precedente, se estableció la obligación de las entidades estatales de aplicar las correspondientes sanciones a los funcionarios o servidores que incumplieron las formalidades en la contratación de la parte demandante (cfr. fundamento 20 de la Sentencia 05057-2013-PA/TC).

Análisis del caso concreto

9. 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”; mientras que el artículo 27 señala: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.
10. El artículo 72 del Decreto Supremo 003-97-TR establece los requisitos formales para la validez de los contratos modales: “[...] necesariamente deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración y las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral”.
11. Por su parte, el artículo 63, primer párrafo, del referido decreto supremo prescribe lo siguiente: “Los contratos para obra determinada o servicio específico son aquellos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02287-2018-PA/TC
TUMBES
ANÍBAL COLÁN ORTÍZ

celebrados entre un empleador y un trabajador, con objeto previamente establecido y de duración determinada. Su duración será la que resulte necesaria”.

12. En el presente caso, se advierte de autos que el demandante celebró con la emplazada un contrato a plazo fijo por servicio específico y su prórroga por el lapso del 25 de noviembre de 2013 al 31 de agosto de 2014 (folios 3 a 6 y 25), y, posteriormente, un contrato laboral a plazo indeterminado desde el 29 de agosto de 2014 (folios 7 a 8 y 25), el que se da por extinguido el 28 de febrero de 2015, mediante la Carta 071-2015-SUNAT/8A1000 de fecha 24 de febrero de 2015 (folio 9).
13. Según lo vertido por ambas partes, el demandante participó de la convocatoria externa para obtener una vacante para el IV Curso de Administración Tributaria (IV CAAT), por lo que fue objeto de un proceso de selección que incluía varias etapas eliminatorias: (i) evaluación técnica, en el que se evaluó si cumplía o no con determinados requisitos establecidos para dicho curso, (ii) evaluación de inglés básico, (iii) evaluación psicológica, (iv) evaluación de condición física y (v) entrevista personal (fojas 260 a 262).
14. Luego de ello, y habiendo obtenido la vacante, la Sunat procedió a capacitar al actor en el IV CAAT. Este curso contó con dos etapas: (i) evaluación teórica, llevada a cabo en el Instituto de Desarrollo Tributario y Aduanero (folio 25) y (ii) evaluación práctica, llevada a cabo en la Oficina de Oficiales Aduaneros IA Tacna desde el 5 de mayo al 31 de agosto de 2014 (folios 5 a 6 y 25). A fin de llevar a cabo el mencionado curso, Sunat suscribió con el demandante un contrato de trabajo por servicio específico cuya vigencia fue del 25 de noviembre de 2013 al 31 de agosto de 2014. Cabe señalar que el demandante aprobó satisfactoriamente el IV CAAT (folio 27). Posteriormente, la Sunat contrata al actor mediante un contrato de trabajo a plazo indeterminado como “oficial aduanero junior” (folios 7 a 8).
15. Sobre el particular, este Tribunal analizará el primer contrato celebrado entre las partes. En la cláusula tercera del contrato de trabajo para servicio específico, obrante a fojas 3, vigente del 25 de noviembre de 2013 al 31 de julio de 2014, se consignó la siguiente causa objetiva:

Ambas partes dejan expresa constancia que el objeto previamente establecido es que "**EL CONTRATADO**" obtenga los conocimientos teóricos y prácticos, en el marco del Cuarto Curso de Aduanas y Administración Tributaria - IV CAAT dictado por el Instituto de Desarrollo Tributario y Aduanero - INDESTA; el cual constará de una primera etapa teórica que tiene cinco (05) módulos los cuales tienen carácter eliminatorio y una segunda etapa de entrenamiento práctico [...].

Las partes acuerdan que la causa objetiva del plazo determinado del presente contrato por servicio específico es la participación y aprobación por parte del trabajador de todos los Módulos del Cuarto Curso de Aduanas y Administración Tributaria - IV



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02287-2018-PA/TC
TUMBES
ANÍBAL COLÁN ORTÍZ

CAAT, con una nota mínima de trece (13.00) en el sistema vigesimal y de la etapa de entrenamiento práctico [...].

16. Al respecto, este Tribunal Constitucional considera que la causa objetiva consignada en dicho contrato no se condice con la naturaleza del contrato de trabajo para servicio específico, pues el demandante no fue contratado para prestar un determinado servicio a la entidad emplazada, sino para recibir capacitación por parte de esta, en el marco del IV Curso de Aduanas y Administración Tributaria. Tampoco se ha justificado la temporalidad del contrato, por lo que no puede constituir una causa objetiva en los términos del artículo 72 del Decreto Supremo 003-97-TR.
17. En ese sentido, en virtud del inciso “d” del artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR, debe concluirse que el referido contrato de trabajo sujeto a modalidad se ha desnaturalizado y que las adendas y el contrato de trabajo suscritos con posterioridad carecen de eficacia jurídica. No obstante, deben tenerse en cuenta los siguientes aspectos: i) lo expuesto en el aludido precedente del Expediente 05057-2013-PA/TC (que tiene como fundamento el artículo 5 de la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público), que exige verificar, antes de ordenar la reposición laboral, si el respectivo demandante ingresó o no mediante concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada; y ii) que, en el caso de autos, conforme se desprende de la demanda y sus recaudos, el demandante no ingresó mediante dicho tipo de concurso público, pues en autos ha quedado acreditado que el recurrente participó en el proceso de selección externo para el IV Curso de Aduanas y Administración Tributaria (Oficiales de Aduana), y que aprobó dicho curso (folios 47, 52 y 260, entre otras), pero no participó en un concurso público de plazas.
18. Por ello, el Tribunal Constitucional estima que la pretensión de la parte demandante debe ser declarada improcedente en esta sede constitucional. De otro lado, y atendiendo a que la demanda de autos fue interpuesta con anterioridad a la publicación de la sentencia recaída en el Expediente 05057-2013-PA/TC en el diario oficial *El Peruano*, corresponde remitir el expediente al juzgado de origen para que proceda a reconducir el proceso a la vía ordinaria laboral, conforme se dispone en el fundamento 22 de la precitada sentencia; y ordenar que se verifique lo pertinente con relación a la identificación de las responsabilidades funcionales mencionada en el fundamento 20 del precedente contenido en el Expediente 05057-2013-PA/TC.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02287-2018-PA/TC
TUMBES
ANÍBAL COLÁN ORTÍZ

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.
2. Ordenar la remisión del expediente al juzgado de origen, para que proceda conforme se dispone en los fundamentos 20 y 22 del precedente contenido en el Expediente 05057-2013-PA/TC.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**LEDESMA NARVÁEZ
MIRANDA CANALES
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

PONENTE ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02287-2018-PA/TC
TUMBES
ANÍBAL COLÁN ORTÍZ

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).

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 02287-2018-PA/TC
TUMBES
ANÍBAL COLÁN ORTÍZ

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; 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:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02287-2018-PA/TC
TUMBES
ANÍBAL COLÁN ORTÍZ

[...] 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).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02287-2018-PA/TC
TUMBES
ANÍBAL COLÁN ORTÍZ

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

S.

FERRERO COSTA

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02287-2018-PA/TC
TUMBES
ANÍBAL COLÁN ORTÍZ

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

El Tribunal ha resuelto, por mayoría, declarar improcedente la demanda y, en aplicación del precedente que contiene el fundamento 22 de la STC 05057-2013-PA/TC, ha dispuesto que se reconduzca los actuados a la jurisdicción ordinaria. Me encuentro en desacuerdo con la decisión y estas son las razones que lo fundamentan.

*

En la STC 05057-2013-PA/TC, el Tribunal Constitucional estableció diversas reglas en calidad de precedentes. La principal es la que contiene el fundamento 18, según la cual, en los casos en los que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil, no podrá ordenarse la reposición si el trabajador no ingresó mediante concurso público respecto de una plaza, presupuestada y vacante, de duración indeterminada.

Mediante la primera condición –haber ingresado mediante concurso público– el Tribunal decidió poner coto a una práctica inveterada, consistente en utilizar el empleo público como un medio para obtener el servicio o la lealtad del trabajador y, en su lugar, exigir que la permanencia en un cargo público obedezca a las calificaciones y competencias con que este cuenta y, por cierto, demuestra en un concurso de oposiciones.

Este *telos* meritocrático que está en la base del precedente aplica exclusivamente a los trabajadores en el empleo público. Y plantea que en los casos en los que se produzca la desnaturalización de la contratación temporal o civil, la protección adecuada contra el despido arbitrario –garantizada por el artículo 27 de la Constitución–, debe hacerse efectiva mediante el sistema de compensación; es decir, con el pago de una indemnización, que es una de las modalidades como el legislador pudo desarrollar este derecho constitucional de configuración legal, según indica el ordinal “d” del artículo 7º del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

**

La STC 05057-2014-PA/TC también aspiraba a establecer como vinculante la aplicación inmediata de la regla anterior. Mi voto a favor de que no deba ordenarse la reposición de los trabajadores que no ingresaron por concurso público, no comprendió su aplicación inmediata a los procesos en trámite [fundamento 21], ni la reconducción de estos a la justicia ordinaria [fundamento 22]. Precisé, en efecto, que “[n]o obstante, en relación al precedente, manifiesto mi disconformidad con su aplicación inmediata...”, pues “estimo que la variación de un criterio que comportará, a su vez, una reconducción del proceso a la vía ordinaria (y, con ella, una alteración de la pretensión), debería operar solo para



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02287-2018-PA/TC
TUMBES
ANÍBAL COLÁN ORTÍZ

aquellos casos que se inicien luego de que esta sentencia sea publicada en el diario oficial *El Peruano*”.

Fui de la opinión que en la STC 5057-2013-PA/TC correspondía expresar un “fundamento de voto” pues estuve “...de acuerdo con el modo en el que se ha resuelto el caso”. Este comprendió mi conformidad con la decisión y con los fundamentos en los que esta se justificó. Allí se declaró infundada la demanda porque la relación laboral de doña Rosalía Huatuco Huatuco cesó por vencimiento del plazo del contrato de trabajo, sin que en dicha relación laboral se observara desnaturalización alguna [fundamentos 29 a 33]. Y dado que no se trató de una desnaturalización laboral, las reglas formuladas en los fundamentos 18, 21, 22 de la STC 5057-2013-PA/TC no fueron allí aplicadas –pese a que en diversos momentos el Tribunal Constitucional se ha impuesto como una sana política en la expedición de precedentes, que estos surjan “a partir de un caso concreto” [Cf. STC 3741-2004-PA/TC, fundamento 43]–.

Ahora se resuelve un caso bajo las diversas reglas del precedente establecido en la STC 05057-2013-PA/TC ¿Son aplicables estas reglas a los casos iniciados con anterioridad a su expedición, como el que ahora tenemos que resolver? En mi opinión, la respuesta es negativa. Como expresé en mi fundamento de voto en la STC 5057-2013-PA/TC, así como en mi voto singular de la respectiva aclaración, la regla de la aplicación inmediata vulnera la seguridad jurídica y la predictibilidad de las decisiones que emita este Tribunal.

De modo pues que, al ser aun aplicables a este caso las reglas y la jurisprudencia de este Tribunal vigentes antes de la aprobación de la STC 5057-2013-PA/TC, y al haberse acreditado que se desnaturalizó el contrato de trabajo del demandante [fundamento 17 de la sentencia], considero que la demanda debe ser declarada como **FUNDADA**, por lo que corresponde ordenar la reposición del demandante.

S.

RAMOS NÚÑEZ