



**¿Tutela restitutoria o
resarcitoria frente al
despido nulo de
servidores públicos del
régimen privado?**

Tendencia jurisprudencial

**IV Congreso Internacional de
Derecho procesal del Trabajo**

**Rosa Elena Perales Rodríguez
Trujillo, 21 de junio de 2024**

¿DERECHO A LA ESTABILIDAD EN EL TRABAJO?

Art. 22º
Constitución

STC 01124-2001-
AA/TC

Derecho al trabajo –
Contenido esencial



Sardón Taboada STC 05057-2013-AA/TC

Artículo 27º
Constitución

STC 976-2001-AA/TC

Protección adecuada
contra el despido
arbitrario

Derecho constitucional
de configuración legal

- Acceder a un puesto de trabajo
- A no ser despedido sino por causa justa
- Inconstitucionalidad segundo párrafo del Art. 34º
LPCL

- Despido nulo
- Despido incausado
- Despido fraudulento

PRECEDENTE HUATUCO: STC 05057-2013-PA/TC

Desnaturalización contrato temporal o civil no dará lugar a reposición plazo indeterminado D. Leg. 728

Concurso
público de
méritos

Plaza
presupuestada

Plaza vacante
de duración
indeterminada

Aspectos relevantes:

- ❑ Para identificar a un funcionario o servidor público debe evaluarse el **desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado;**
- ❑ **la carrera administrativa constituye un bien jurídico constitucional;**
- ❑ **la prohibición de deformar el régimen específico de los funcionarios y servidores públicos;**
- ❑ **el derecho de acceso a la función pública tiene como principio consustancial el principio de mérito;**
- ❑ La Ley n.º 28175, Marco del Empleo Público, artículo 5º establece que el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, en base a los méritos y capacidad de las personas,
 - ❖ el Tribunal Constitucional estima que existen suficientes y justificadas razones para asumir **que el ingreso a la administración pública mediante un contrato a plazo indeterminado exige necesariamente un previo concurso público de méritos** para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada.

Ratio decidendi

15. Cabe establecer que **cuando los artículos 4.º y 77.º del TUO del Decreto Legislativo n.º 728**, sean aplicados en el ámbito de la Administración Pública, **deberán ser interpretados** en el sentido de que el **ingreso** de nuevo personal o la **"reincorporación"** por **mandato judicial**, con una relación laboral de naturaleza indeterminada, en una entidad del Estado, para ocupar una plaza comprendida dentro del PAP o CAP, o del instrumento interno de gestión que haga sus veces, podrá efectuarse siempre que previamente la persona haya ganado un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada.

Regla STC 05057-2013-AA/TC

18. Siguiendo los lineamientos de protección contra el despido arbitrario y del derecho al trabajo, previstos en los artículos 27° y 22° de la Constitución, el Tribunal Constitucional estima que **en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo 728, en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada.** Esta regla se limita a los contratos que se realicen en el sector público y no resulta de aplicación en el régimen de contratación del Decreto Legislativo 728 para el sector privado

20. Responsabilidad del funcionario que propició la desnaturalización -OCI

Regla STC 05057-2013-AA/TC

21. Los efectos temporales de la sentencia deben ser de **aplicación inmediata** a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano, incluso a los procesos de amparo que se encuentren en trámite ante el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional.
22. En el supuesto de que en un proceso de amparo el demandante no pueda ser reincorporado por no haber ingresado por concurso público de méritos para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada, el juez **reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que la parte demandante solicite la indemnización** conforme al artículo 38.º del TUO del Decreto Legislativo 728.
23. Las demandas presentadas luego de la publicación del precedente y que no acrediten el presupuesto de haber ingresado por concurso público de méritos a la Administración Pública para una plaza presupuestada y vacante a plazo indeterminado, deberán ser **declaradas improcedentes**, sin que opere la reconducción mencionada en el párrafo anterior.

Voto discrepante BLUME FORTINI

- ❑ Contraviene la línea jurisprudencial uniforme del TC (cerca de 20 años)
- ❑ Elimina el derecho a la reposición o reincorporación de los trabajadores del sector público que ingresaron sin las formalidades de un concurso público, sin importar el tiempo prestación de sus servicios, a pesar que por principio de la primacía de la realidad se haya acreditado que realizan una labor permanente
- ❑ Afecta el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo y del derecho a la protección adecuada contra el despido arbitrario, consagrados en los artículos 22 y 27 de la Constitución.

- ❑ Convalida accionar abusivo, lesivo e irresponsable del Estado en la contratación pública laboral, perjudicando injustamente al trabajador.
- ❑ Desconoce las garantías mínimas previstas en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, sin tener en cuenta las graves consecuencias socioeconómicas para las personas despedidas y sus familiares y dependientes, tales como la pérdida de ingresos y la disminución del patrón de vida-
- ❑ Contraviene la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sentada en el Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá sobre los despidos efectuados sin respetar las garantías mínimas, pese haber sido invocado en sentencias como la STC 00606-2010-PA/TC, en que se señaló que el despido será legítimo solo cuando la decisión del empleador se fundamente en la existencia de una causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada en el procedimiento de despido, en el cual se deben respetar las garantías mínimas que brinda el derecho fundamental al debido proceso.
- ❑ Tiene sentido reglamentarista y punitivo sin considerar que la renovación contractual implica una evaluación que se confirma con su permanencia en el trabajo
- ❑ Irradia efectos inconstitucionales retroactivos sobre situaciones anteriores.
- ❑ Desnaturaliza la figura del precedente constitucional
- ❑ **Se aparta del rol tuitivo, finalista y garantista, aplicando el principio de la primacía de la realidad y ordenando la reposición de aquellos trabajadores del Sector Público despedidos, que ingresaron por contratos temporales o civiles, que demostraron haber realizado una labor de naturaleza permanente, sujeta a subordinación y dependencia.**

SENTENCIAS JURISPRUDENCIALES TC

- TC 01562-2002-PA/TC: Reposición
- TC 2541-2003-PA/TC: superó periodo de prueba, adquiere estabilidad.
- TC 2545-2003-PAJTC: superó periodo de prueba
- STC 01162-2005-PA/TC: relación laboral permanente
- TC 01846-2005-PA/TC: relación laboral permanente.
- TC 4877-2005-PATTC: relación laboral permanente
- TC 4194-2006-PA/TC: por desnaturalización, contrato indeterminado
- TC 01210-2006-PA/TC: contrato desnaturalizado
- TC 09248-2006-PA/TC: relación laboral y no civil
- STC 10315-2006-PAITC: relación laboral indeterminada

- STC 04840-2007-PAITC: relación laboral indeterminada
- STC 441-2011-PA/TC: relación laboral y no civil.
- STC 3923-2011-PAITC: relación laboral indeterminada
- STC 3146-2012-PA/TC: relación laboral y no civil
- STC 3537-2012-PATTC: reposición a plazo indeterminado
- STC 1587-2013-PA/TC: desnaturalización, contrato indeterminado.
- STC 968-2013-PA/TC: reposición a plazo indeterminado
- STC 3014-2013-PA/TC: reposición a plazo indeterminado.
- STC 91-2013-PA/TC: reposición a plazo indeterminado.
- STC 3371-2013-PAJTC: reposición a plazo indeterminado

Sentencias Casatorias

- **Casación n.º 8347-2014-DEL SANTA: 15.12.2015:** el precedente Huatuco no aplica para el despido nulo.
- **Casación n.º 4336-2015-ICA: 17.03.2016:** el precedente Huatuco no aplica para el despido nulo.
- **Casación Laboral n.º 7148-2016-DEL SANTA: 06.09.2017:** el supuesto de nulidad de despido, se encuentra excluido de los alcances del precedente vinculante, recaído en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC.

DESPIDO NULO

- **STC 677-2016-PA/TC:
06.08.2020:**
- **(despido discriminatorio de
mujer embarazada)**

“En consecuencia, a fin de tutelar tanto los derechos laborales de los trabajadores como los requisitos del acceso al empleo público a plazo indeterminado, este Tribunal Constitucional concluye que cuando se despide a una trabajadora cuyo contrato ha sido desnaturalizado y se comprueba que existe nulidad en el despido, **se debe ordenar la reposición en forma temporal, es decir, hasta que la entidad convoque a un concurso público de méritos para el puesto que desempeñaba, que ha de corresponder a una plaza vacante y presupuestada.** En caso que la trabajadora no se presente al concurso o no lo apruebe, su contrato se extinguirá sin que tenga derecho al pago de indemnización. Durante el tiempo de la reincorporación temporal, como resulta obvio, quedan habilitadas las facultades disciplinarias del empleador, cuando compruebe faltas relacionadas con la conducta o capacidad de la trabajadora”

* La protección debe extenderse hasta que culmine el periodo de permiso por lactancia reconocido por la Ley 27240 (hasta que el menor hijo cumpla un año),

DESPIDO NULO

- **STC 02748-2021-PA/TC:
22.07.2022**
- **(despido discriminatorio de
mujer embarazada)**

En consecuencia, a fin de tutelar tanto los derechos laborales de los trabajadores como los requisitos del acceso al empleo público a plazo indeterminado, este Tribunal Constitucional concluye que cuando se despide a una trabajadora cuyo contrato ha sido desnaturalizado y se comprueba que existe nulidad en el despido, se debe ordenar la reposición en forma temporal, es decir, hasta que la entidad convoque a un concurso público de méritos para el puesto que desempeñaba, que ha de corresponder a una plaza vacante y presupuestada. En caso que la trabajadora no se presente al concurso o no lo apruebe, su contrato se extinguirá sin que tenga derecho al pago de indemnización. Durante el tiempo de la reincorporación temporal, como resulta obvio, quedan habilitadas las facultades disciplinarias del empleador, cuando compruebe faltas relacionadas con la conducta o capacidad de la trabajadora.

DESPIDO NULO

- **EXP. N.º 01271-2021-PA/TC**
30.03.2023
(despido discriminatorio de mujer embarazada)

En consecuencia, a fin de tutelar los derechos laborales de los trabajadores y los requisitos del acceso al empleo público a plazo indeterminado, este Tribunal Constitucional concluye que cuando se despide a una trabajadora cuyo contrato ha sido desnaturalizado y se comprueba que el empleador no justificó su decisión en causa distinta a la maternidad, se debe ordenar la reposición en forma temporal, es decir, hasta que la entidad convoque a un concurso público de méritos para el puesto que desempeñaba, que ha de corresponder a una plaza vacante y presupuestada. En caso que la trabajadora no se presente al concurso o no lo apruebe, su contrato se extinguirá sin que tenga derecho al pago de indemnización. Durante el lapso de tiempo de la reincorporación temporal, como resulta obvio, quedan habilitadas las facultades disciplinarias del empleador, cuando compruebe faltas relacionadas con la conducta o capacidad de la trabajadora.

DESPIDO NULO

- **EXP. N.º 00878-2022-PA/TC**
25.07.2023
(Discriminación por salud)

En consecuencia, a fin de tutelar tanto los derechos laborales de los trabajadores, como los requisitos del acceso al empleo público a plazo indeterminado, este Tribunal concluye que, cuando se despide a un trabajador cuyo contrato ha sido desnaturalizado y se comprueba que existe nulidad en el despido, se debe ordenar la reposición en forma temporal, es decir, hasta que la entidad convoque a un concurso público de méritos para el puesto que desempeñaba, que ha de corresponder a una plaza vacante y presupuestada. En caso que el trabajador no se presente al concurso o no lo apruebe, su contrato se extinguirá sin que tenga derecho al pago de indemnización. Durante el de tiempo de la reincorporación temporal, como resulta obvio, quedan habilitadas las facultades disciplinarias del empleador, cuando compruebe faltas relacionadas con la conducta o capacidad del trabajador.

DESPIDO NULO

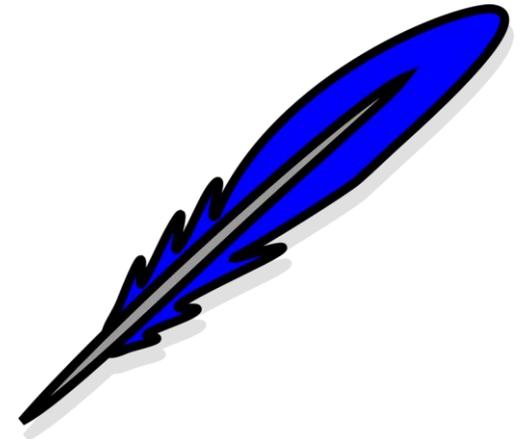
- CASACIÓN n.º 7913-2019
DEL SANTA: 13.10.2023
- (Despido nulo por queja contra el empleador):

Sentencias Casatorias

En el presente caso corresponde disponer la reposición de la demandante, con contrato de trabajo a plazo indeterminado en el régimen del Decreto Legislativo N° 728, en la medida que se ha configurado un supuesto de despido nulo. Sin embargo, atendiendo a que la demandante no ha ingresado por concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, la reposición será temporal hasta que la entidad convoque a un concurso público de méritos para el puesto que desempeñaba, que ha de corresponder a una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada.

TENDENCIA JURISPRUDENCIAL

La reposición por despido nulo se ha ido flexibilizando para sopesar y equilibrar los derechos constitucionales individuales del trabajador frente a los intereses y valores constitucionales públicos que se encuentran tras el derecho al acceso público, siendo por ello que si bien se mantiene el derecho a la reposición, ésta se encuentra limitada en el tiempo y supeditada a la convocatoria de un concurso público en plaza presupuestada.



Gracias