



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 1089-2001-AA/TC  
HUAURA  
LUIS LLACAS DELGADO

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 9 días del mes de octubre de 2002, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores Magistrados Rey Terry, Presidente; Aguirre Roca, Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular discrepante, adjunto, del magistrado Aguirre Roca

#### ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Luis Llacas Salgado contra la sentencia de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huaura, de fojas 96, su fecha 22 de agosto de 2001, que declaró improcedente la acción de amparo de autos.

#### ANTECEDENTES

El recurrente, con fecha 11 de mayo de 2001, interpone acción de amparo contra la empresa Negociación Pesquera del Sur S.A.(NEPESUR), con el objeto de que se declare la ineficacia de la Carta Notarial de fecha 7 de mayo de 2001, por la que se le despidió arbitrariamente del trabajo, se le reponga en el mismo, se le paguen las remuneraciones dejadas de percibir, y se ordene abrir la instrucción correspondiente contra los responsables de tal acto violatorio de sus derechos.

Refiere que, teniendo acumulados más de 31 años de servicios sin haber sido nunca objeto de sanción disciplinaria, con fecha 7 de mayo de 2001 recibió una carta notarial de su empleadora, la demandada, por la cual le comunicaba que, al amparo del artículo 34º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 003-97-TR, la gerencia había decidido resolver el vínculo laboral, indicándole que se encontraba a su disposición el monto de sus beneficios sociales e indemnización. Este hecho, alega, constituye un despido arbitrario, pues sin motivación alguna se le está privando de su medio de subsistencia. Agrega que la indemnización establecida por la norma precitada debe ser considerada como una opción frente a un despido arbitrario, quedando subsistente, en todo caso, el derecho del trabajador a ser repuesto.

La emplazada contesta la demanda señalando, en primer lugar, que la vía correcta para que un trabajador demande la nulidad del despido o, en todo caso, la arbitrariedad del mismo, es la laboral, por lo que la demanda debe ser declarada improcedente. En segundo lugar, respecto de la cuestión de fondo, sostiene que ésta carece de fundamento, por cuanto la Ley de Productividad y Competitividad Laboral establece una adecuada protección contra el despido arbitrario, disponiendo que en caso



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

el empleador decida resolver la relación laboral sin que exista una causa justa, deberá abonar al trabajador afectado, en compensación por el despido, una indemnización equivalente a una remuneración y media mensual por cada año de servicios prestados, con un tope de 12 remuneraciones. Asimismo, reconoce que el demandante fue objeto de un despido arbitrario, pero que ha procedido al amparo y de conformidad con la normatividad vigente. Refiere, finalmente, que, ante la negativa del actor a recibir la indemnización que le corresponde, se afectó la consignación respectiva en el Banco de la Nación, lo cual se ha puesto en conocimiento del Segundo Juzgado Civil de Barranca.

El Primer Juzgado Civil de Barranca, con fecha 22 de junio de 2001, declaró fundada la demanda, por considerar, por un lado, que la vía del amparo resulta idónea en el presente caso, por cuanto la libertad de trabajo es un derecho fundamental consagrado por nuestra Carta Magna y, por tanto, debe ser protegido contra cualquier forma de vulneración. Por otro, que la demandada actuó abusivamente al despedir al accionante, sin darle oportunidad de defenderse, vulnerando sus derechos constitucionales.

La recurrida, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda, estimando que, de conformidad con el artículo 38° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 728, concordante con el artículo 34° del mismo cuerpo legal, el despido arbitrario genera la obligación del empleador de indemnizar al trabajador, como única reparación por el daño sufrido.

### FUNDAMENTOS

1. El objeto de la demanda es que se declare la ineficacia de la Carta Notarial de fecha 7 de mayo de 2001, mediante la cual la emplazada despidió de manera arbitraria al actor, se le reponga a éste en su cargo habitual y, adicionalmente, se le paguen las remuneraciones dejadas de percibir.
2. La demandada reconoce expresamente que el recurrente fue objeto de despido arbitrario, resolviéndosele el vínculo laboral sin expresar motivación alguna, justificando su proceder al amparo y de conformidad con el artículo 34° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 728, que en estos casos establece como única reparación al trabajador, por el daño sufrido, el pago de una indemnización especial.
3. El trabajo, base del bienestar social y medio de realización de la persona, es un derecho humano reconocido por el artículo 22° de la Constitución Política vigente, y como tal, corresponde al Estado garantizar su plena vigencia. Adicionalmente a ello, la propia Constitución, en su artículo 27°, formula un mandato concreto al legislador, a fin de que, a través de la ley, provea al trabajador de una protección adecuada contra el despido arbitrario. Tal disposición, sin embargo, no puede entenderse como que se está constitucionalizando el derecho del empleador de despedir arbitrariamente, como parece entenderlo la emplazada.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4. Este Tribunal ya se ha pronunciado reiteradamente sobre que la extinción unilateral de la relación laboral, fundada única y exclusivamente en la voluntad del empleador, se encuentra afectada de nulidad –y por consiguiente el despido carecerá de efecto legal- cuando se produce con violación de los derechos fundamentales de la persona. En tales circunstancias resulta evidente que tras producirse una modalidad de despido arbitrario como la descrita, procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos. Para llegar a dicha conclusión ya se ha sostenido y ahora se vuelve a reiterar, que la protección adecuada a la que se refiere el artículo 27° de la Constitución, no puede ser interpretada como una facultad de disposición absolutamente discrecional por parte del legislador, que habilite como alternativa, exclusiva y excluyente, la representada por la indemnización. Si en los procesos ordinarios es posible concebir fórmulas de protección distintas a la estrictamente resarcitoria, con mayor razón puede ello predicarse en los procesos constitucionales, donde el propósito no es otro que la restauración de las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, tal como lo establece el artículo 1° de la Ley N.° 23506.
5. Detectado el despido arbitrario, tras haberse comprobado la inexistencia de una causa determinada que lo produzca, resulta evidente que si el demandante acudió a la vía del amparo constitucional, no ha sido con el propósito de que se procediera a su indemnización, sino con la finalidad concreta, por lo demás claramente expresada en el petitorio de la demanda, de que se le restituya en su puesto de trabajo. Concluir en que la única alternativa a la que podría acogerse el recurrente es la indemnización a la que se refiere el artículo 34° del Decreto Legislativo N.° 728, significaría incurrir en el absurdo de interpretar la Constitución de conformidad con la ley, cuando la actividad de este Colegiado, como la de cualquier otro juzgador constitucional, obliga exactamente a lo contrario, es decir, a interpretar la ley de conformidad con la Constitución. Ello impone, como no puede ser de otra manera, considerar que no puede ser aplicable al caso del recurrente el citado dispositivo legal, si es que éste último no otorga la opción reparadora, que por el contrario, sí le dispensa el proceso constitucional.
6. Cabe añadir, una vez más, que al razonar del modo descrito, no se está evaluando el despido producido exclusivamente desde la perspectiva de los requisitos que la ley impone, sino desde la óptica que proporciona el cuadro de valores materiales establecido por la Constitución. La lesión a los derechos constitucionales, por lo tanto, no se concreta con el solo hecho de no haber cumplido con la ley, por lo que ésta, *Estrictu sensu*, representa, sino por haber utilizado la figura del despido incausado como un mecanismo de vulneración o distorsión de tales atributos esenciales.
7. Finalmente y en lo que respecta al pago de las remuneraciones dejadas de percibir, reiterando el criterio uniforme de anteriores sentencias, resulta desestimable, habida



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

cuenta que la remuneración es la contraprestación por el trabajo efectivamente realizado, lo que no ha sucedido en el presente caso. Asimismo, a criterio de este Colegiado, no resulta aplicable el artículo 11° de la Ley N.º 23506, por no haberse acreditado intención dolosa de la demandada.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Perú y su Ley Orgánica,

### FALLA

**REVOCANDO** la recurrida que, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda. Reformándola, la declara **FUNDADA**; en consecuencia, ordena que la demandada proceda a reincorporar a don Luis Llacas Salgado en el cargo que desempeñaba al momento de la violación de sus derechos constitucionales, o en otro de igual nivel o categoría, sin el pago de las remuneraciones que, por razón del cese, haya dejado de percibir. Dispone la notificación a las partes, su publicación conforme a ley y la devolución de los actuados.

SS.

**REY TERRY**  
**ALVA ORLANDINI**  
**BARDELLI LARTIRIGOYEN**  
**GONZALES OJEDA**  
**GARCÍA TOMA**

Lo que certifico:

Dr. César Cubas Longa  
SECRETARIO RELATOR



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 1089-2001-AA/TC  
HUAURA  
LUIS LLACAS SALGADO

### VOTO SINGULAR DISCREPANTE DEL MAGISTRADO MANUEL AGUIRRE ROCA

El *despido* puede ser *nulo* o *válido*. El *nulo* admite, como se sabe, distintas variedades, según fluye del TUO del Decreto Legislativo 728 (TUO D. Leg. 728), especialmente de su artículo 29º que, como también se sabe, contiene hasta cinco (5) supuestos de despido nulo. El *válido*, a su turno, admite también diversos tipos: falta grave, inasistencia, vencimiento de contrato..., y entre otros, el llamado “arbitrario”. Este último fue creado por el artículo 27º de la Constitución del 93’ (C 93’), y complementado o regulado por los artículos 34º y 38º del citado TUO D. Leg. 728. Por ello, a través de varios años y hasta antes de que este Tribunal declarase inconstitucional (aunque sólo de modo parcial) el mencionado artículo 34º del TUO D. Leg. 728, tanto la jurisprudencia ordinaria como la constitucional lo consideraron vigente y válido, esto es, no comprendido en la clase de los *nulos* —que sí dan derecho a reposición— sino en la categoría de los que no daban derecho a *reposición*, pero sí a una compensación o indemnización numeraria especial. Tal compensación figura, precisamente, en los artículos 34º y 38º del ya citado TUO D. Leg. 728.

Como consecuencia de lo dicho, las empresas consideraban que tenían derecho constitucional y legal de poner fin, válidamente, al vínculo laboral, mediante la utilización del procedimiento específico del despido llamado “arbitrario”.

A mi juicio, y en concordancia con lo expuesto, esta modalidad de despido sí está expresamente autorizada por la C. 93’ (art. 27º) y la ley (Arts. 34º y 38º del citado TUO D. Leg. 728). Es cierto que la terminología utilizada tal vez no sea la más adecuada, pues la voz elegida (“arbitrario”) hace pensar, precisamente, en cosa vedada o prohibida, y no, al contrario, en cosa permitida. La elección del término no ha sido, pues, la más feliz; pero las cosas son lo que son, y no lo que puedan parecer a simple vista. No es oro todo lo que reluce, pero tampoco escoria todo lo que no brilla.

Sin embargo, desde otro punto de vista, tal vez resulte afortunado, paradójicamente, el uso, en el caso, del vocablo “arbitrario”, pues su acepción más usual pone de manifiesto que se ha querido permitir, *por excepción* —y sólo por excepción— lo que, por regla general, no lo sería. Y por eso es que se ordena al legislador buscar una fórmula de protección de tal despido; y el legislador ha cumplido el encargo en los artículos 34º y 38º del mencionado TUO D. Leg. 728, disponiendo lo que a juicio de mis colegas resulta inconstitucional, pero a mi criterio no lo es.

Valga recordar, al respecto, que las constituciones son instrumentos jurídicos, pero también políticos. En atención a las circunstancias y con arreglo a las ideologías y



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

concepciones de los constituyentes, se plasman en ellas dispositivos e instituciones que tienen por objeto, no sólo la defensa de los derechos fundamentales y los valores sociales, sino también el complementario de dirigir la nave del país hacia el progreso y el mejoramiento de la calidad de vida. Y entiendo que fue, entre otras razones, precisamente con el especial propósito de fomentar la atracción e inversión de capitales y la creación de empresas y de empleo, y de poner al País, así, en condiciones de competir con éxito en el mundo globalizado, que se introdujo, en la Const. 93' (modificando, radicalmente, la correspondiente regla del artículo 48° de la Constitución del 79'), la fórmula del despido llamado "arbitrario", *pero sujeto a especial protección legal*. Ello no es, pues, a mi juicio, inconstitucional ni ilegal, aunque pueda no recoger el respaldo de todo el mundo y tampoco el de la mayoría actual de este Tribunal, cuyos pronunciamientos, independientemente de las discrepancias y/o críticas que puedan suscitar, son vinculantes respecto de quienes, por razón de sus funciones y circunstancias, se encuentren en el caso de aplicarlos, aunque no lo sean en el ámbito de la *opinión*, sino en el de la *aplicación*, pues de lo contrario no tendría sentido el artículo 139°, inciso 20° de la C. 93', que, expresamente, permite la crítica de las sentencias y resoluciones, en concordancia con el artículo 10° del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Y, por cierto, los citados dispositivos me permiten —también a mí— discrepar del criterio de la mayoría de mis colegas, puesto que mi misión en este Tribunal consiste en aportar mi opinión y mi voto, y no, obviamente, en renunciar ni a uno ni a lo otro.

De haber participado en la elaboración del artículo 27° de la Const. 93', y/o del 34° del TUO D. Leg. 728, tal vez hubiese yo propuesto fórmulas distintas; pero como juez constitucional no encuentro razón suficiente para considerar que el artículo 27° citado prohíba lo que él mismo, al contrario, y en forma expresa, permite, esto es, el despido llamado "arbitrario", ni tampoco para estimar —tal como ya he tenido oportunidad de hacerlo en otros casos resueltos por este mismo Tribunal— que el artículo 34° del TUO D. Leg. 728, igualmente citado, sea inconstitucional, sólo por no ordenar la reposición en los casos respectivos, sino sólo, en concordancia con el artículo 27° de la C. 93', y por vía de "protección", por disponer el amparo representado por una especial indemnización numeraria.

En consecuencia, mi voto discrepante consiste en opinar que la demanda es infundada.

SR

*Cel. Aguirre Roca*  
AGUIRRE ROCA

Lo que certifico:

*Dr. César Cubas Longa*  
SECRETARIO RELATOR