



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 663/2020



EXP. N.º 00941-2019-PA/TC
APURÍMAC
JORGE RIVERA PEREIRA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 21 días del mes de agosto de 2019, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Blume Fortini, y los votos singulares de los magistrados Sardón de Taboada y Ferrero Costa, que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Jorge Rivera Pereira contra la sentencia de fojas 308, de fecha 26 de diciembre de 2018, expedida por la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Apurímac, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 20 de enero de 2017, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Universidad Tecnológica de los Andes, a fin de que se deje sin efecto el despido sin expresión de causa del cual ha sido objeto, y que, en consecuencia, se disponga su reposición laboral en el cargo de responsable de caja central de la filial Andahuaylas de la emplazada. Manifiesta que prestó servicios desde el 12 de abril hasta el 31 de diciembre de 2016, periodo en el cual suscribió un contrato de trabajo sujeto a modalidad por inicio de actividad. Señala que, pese a que se le contrató como auxiliar de control de asistencia docente, también realizó otros cargos como apoyo de comisión de admisión 2016-II y responsable de caja central. Agrega que las labores que realizó fueron de naturaleza permanente, por ende, se habría producido la desnaturalización de su contrato fijo a uno de plazo indeterminado, sin embargo, se le obligó a hacer entrega de su cargo mediante acta de fecha 30 de diciembre de 2016. Aduce que se han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso.

El representante de la emplazada contesta la demanda señalando que el demandante no fue objeto de un despido arbitrario, sino que, por el contrario, se trata de un contrato cuya vigencia concluyó en el plazo establecido. Señala que el actor ingresó en el primer semestre académico del año 2016-I para efectuar las labores de auxiliar de control de asistencia de docentes, no obstante, en el mes de agosto de 2016 se le cambió de funciones por no haber labores académicas, por lo que se dispuso asignarlos como personal de la Oficina de Admisión 2016-II. Alega que, pese a que se le cambió temporalmente de cargo, nunca dejó de ser auxiliar de control de asistencia de docentes,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00941-2019-PA/TC
APURÍMAC
JORGE RIVERA PEREIRA

conforme a lo dispuesto en su contrato. Por otro lado, señala que el actor nunca se desempeñó como responsable de caja central, como afirma en su demanda, pues en el mes de octubre seguía desempeñando el cargo para el cual se le contrató: auxiliar de control de asistencia de docentes.

El Primer Juzgado Civil de Abancay, con fecha 16 de abril de 2018, declaró improcedente la demanda por estimar que existe una vía procedimental igualmente satisfactoria para la protección del derecho al trabajo y otros derechos conexos en el régimen laboral privado del demandante, esto es, el proceso laboral, por lo que la demanda no puede ampararse a tenor de lo dispuesto por el precedente Baylón Flores y en concordancia con el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional.

La Sala superior revisora confirmó la apelada por similares fundamentos.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reposición del demandante en el cargo que venía desempeñando por haber sido objeto de un despido sin expresión de causa. Alega que su contrato de trabajo sujeto a la modalidad por inicio de actividad ha sido desnaturalizado, de modo que, habiéndose dado por extinguida su relación laboral sin expresión de una causa justa, se ha configurado un despido arbitrario, lesivo de sus derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso.

Cuestión previa

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00941-2019-PA/TC
APURÍMAC
JORGE RIVERA PEREIRA

"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* [énfasis adicionado].

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. Sobre el particular, debe mencionarse que, de acuerdo con la consulta efectuada el día 18 de marzo de 2019, a la página web del Equipo Técnico Institucional de Implementación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo del Poder Judicial (<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ETIINLPT/s_etii_nlpt/as_mapa/>), a la fecha de interposición de la presente demanda (20 de enero de 2017), aún no había entrado en vigencia la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de Apurímac.
5. En tal sentido, este Tribunal estima que se ha incurrido en un error al señalar que existe una vía igualmente satisfactoria para dilucidar la presente controversia, por lo que debería revocarse la resolución de fecha 16 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 75 a 81), por lo que, en el presente caso, se procederá a evaluar la alegada vulneración de los derechos constitucionales invocados por el accionante.

Sobre la afectación del derecho al trabajo

Argumentos de la parte demandante

6. El accionante afirma que ha sido víctima de un despido sin expresión de causa justa, violatorio de sus derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso, debido a que el contrato de trabajo sujeto a modalidad por inicio de actividad ha



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00941-2019-PA/TC
APURÍMAC
JORGE RIVERA PEREIRA

sido desnaturalizado y, por tanto, se ha convertido en un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

Argumentos de la parte demandada

7. La universidad demandada argumenta que el demandante fue cesado al vencer el plazo pactado por las partes en el contrato modal por inicio de actividad. Señala que el actor ingresó para efectuar las labores de auxiliar de control de asistencia de docentes, no obstante, en el mes de agosto de 2016 se dispuso asignarlo como personal de la Oficina de Admisión 2016-II. Alega que, pese a que se le cambió temporalmente de cargo, nunca dejó de ser auxiliar de control de asistencia conforme a su contrato. Por otro lado, señala que el actor nunca se desempeñó como responsable de caja central como afirma en su demanda, pues en el mes de octubre seguía desempeñando el cargo para el cual se le contrató.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

8. 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 su artículo 27 señala: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.

9. Para resolver la controversia, debe tenerse presente que el artículo 57 del Decreto Supremo 003-97-TR establece:

El contrato temporal por inicio de una nueva actividad es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador originados por el inicio de una nueva actividad empresarial. Su duración máxima es de tres años.

Se entiende como nueva actividad, tanto el inicio de la actividad productiva, como la posterior instalación o apertura de nuevos establecimientos o mercados, así como el inicio de nuevas actividades o el incremento de las ya existentes dentro de la misma empresa.

10. Por su parte, el artículo 72 de la referida norma legal estipula que los contratos de trabajo sujetos a modalidad necesariamente deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración, las causas objetivas determinantes de la contratación y las demás condiciones de la relación laboral; mientras que el inciso “d” de su artículo 77 prescribe que los contratos de trabajo sujetos a modalidad se desnaturalizan cuando, entre otros supuestos, el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00941-2019-PA/TC
APURÍMAC
JORGE RIVERA PEREIRA

trabajador demuestra la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en ese cuerpo legal.

11. Del contrato de trabajo por inicio de actividad que obra a fojas 23, se aprecia, en la cláusula primera, lo siguiente:

CLÁUSULA PRIMERA: ANTECEDENTES

EL EMPLEADOR, es una empresa dedicada al desarrollo de actividades de educación superior a nivel universitario, investigación científica, cultura, proyección social, extensión y bienestar, para contribuir con el desarrollo sostenible local, regional y nacional [...].

Asimismo, en la cláusula segunda, se menciona:

CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO

En virtud del presente contrato, **EL EMPLEADOR** contrata los servicios personales de **EL TRABAJADOR**, para que ocupe el cargo de **AUXILIAR DE ASISTENCIA DOCENTE** [...]

Siendo causa objetiva determinante y coyuntural de la contratación el inicio de una nueva actividad consiste en control de asistencia de docentes en la filial Andahuaylas, debido al proceso de Licenciamiento de Universidades por parte de la SUNEDU, por lo cual **EL EMPLEADOR**, requiere cubrir temporalmente las necesidades de recursos humanos.

12. Al respecto, este Tribunal considera que, en el contrato mencionado, no se ha establecido la causa objetiva de contratación, pues no se señala en forma clara y precisa qué actividad de la empresa emplazada ha sido incrementada para que se justifique su contratación temporal, sin proporcionar información relevante que permita establecer que, en efecto, existió una causa objetiva en el presente caso que podría justificar una contratación modal y no una a plazo indeterminado, lo cual es un requisito esencial para este tipo de contratos. Con ello queda demostrado que se ha producido la desnaturalización del referido contrato a plazo indeterminado, puesto que se ha cometido fraude en la contratación sujeta a modalidad, de conformidad con lo dispuesto en el inciso "d" del artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR.

13. Por tanto, al no haberse especificado la causa objetiva de contratación en el contrato por incremento de actividad, conforme a ley, este ha sido desnaturalizado, por haberse producido el supuesto previsto en el inciso "d" del artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR; por tanto, debe ser considerado un contrato de trabajo a plazo indeterminado, según el cual el demandante solamente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00941-2019-PA/TC
APURÍMAC
JORGE RIVERA PEREIRA

podía ser despedido por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral, lo que no ha ocurrido en el presente caso, razón por la cual ha sido objeto de un despido arbitrario.

14. Aunado a ello, se observa que el demandante no solo ejerció el cargo de auxiliar de control de asistencia de docentes para el cual se le contrató, pues, conforme lo ha admitido el representante de la universidad emplazada, el actor también desempeñó labores como personal de apoyo en la Oficina de Admisión (folio 77). Por otro lado, si bien la emplazada niega que el demandante haya desempeñado el cargo de “encargado en el área de caja central”, a fojas 209 a 2012 obra documentación que confirma ello, pues en el Memorandum 032-2016-UTEA-ADM, FILIAL-AND de fecha 8 de noviembre de 2018, se dispone encargarle al actor el referido cargo (folio 209).
15. En consecuencia, habiéndose demostrado que el contrato de trabajo sujeto a modalidad (folio 23) encubrió la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado, se ha configurado un despido incausado, vulneratorio del derecho al trabajo de la recurrente, reconocido en el artículo 22 de la Constitución.

Efectos de la sentencia

16. En la medida en que se ha acreditado, en el presente caso, que la universidad demandada ha vulnerado el derecho constitucional al trabajo, corresponde ordenar la reposición del demandante como trabajador a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar categoría o nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional.
17. Asimismo, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, la universidad emplazada debe asumir las costas y los costos del proceso, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00941-2019-PA/TC
APURÍMAC
JORGE RIVERA PEREIRA

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda, puesto que se ha producido la afectación del derecho al trabajo; en consecuencia, declarar **NULO** el despido arbitrario de la accionante.
2. **ORDENAR** a la Universidad Tecnológica de los Andes que reponga a don Jorge Rivera como trabajador a plazo indeterminado en su mismo puesto de trabajo, o en otro de igual o similar nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional, con el abono de las costas y los costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BLUME FORTINI

MIRANDA CANALES

RAMOS NÚÑEZ

LEDESMA NARVÁEZ

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE RAMOS NÚÑEZ

Lo que certifico:


.....
Flávio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00941-2019-PA/TC
APURÍMAC
JORGE RIVERA PEREIRA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Si bien concuerdo con la parte resolutive de la sentencia, discrepo de los fundamentos 2 al 5, por las consideraciones que paso a exponer:

1. Considero que corresponde emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia sin hacer previamente el análisis de los criterios del precedente Elgo Ríos, recaído en el expediente 02383-2013-PA/TC, por no existir vía paralela igualmente satisfactoria en el estado en que se encuentra el presente proceso.
2. En efecto, el amparo es idóneo en tanto se demuestre que el que se encuentra tramitándose ante la Justicia Constitucional constituye una vía célere para atender el derecho del demandante, características que tienen que determinarse no en función de un análisis constreñido al aspecto netamente procedimental diseñado en las normativas correspondientes a cada tipo de proceso, sino en función básicamente de un análisis coyuntural referido al momento de aplicación de la vía paralela.
3. Es decir, sí se trata de una vía igualmente satisfactoria, teniendo en cuenta el tiempo que viene empleando el demandante y la instancia ante la que se encuentra su causa. En el presente caso, el demandante viene litigando desde el 20 de enero de 2017 (hace más de 2 años y 7 meses), por lo que, obviamente, no resulta igualmente satisfactorio a su pretensión que, estando en un proceso avanzado en la Justicia Constitucional, se pretenda condenarlo a iniciar un nuevo proceso en otra vía, lo cual inexorablemente implicará un mayor tiempo de litigio y de lesión de sus derechos.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

.....
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00941-2019-PA/TC

LIMA

JORGE RIVERA PEREIRA Representado(a)
por SANDRO HARDY RAMOS
GONZALES

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

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.

MM



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00941-2019-PA/TC

LIMA

JORGE RIVERA PEREIRA Representado(a)
por SANDRO HARDY RAMOS
GONZALES

(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:

[...] 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].



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00941-2019-PA/TC

LIMA

JORGE RIVERA PEREIRA Representado(a)
por SANDRO HARDY RAMOS
GONZALES

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 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

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).

MP



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00941-2019-PA/TC

LIMA

JORGE RIVERA PEREIRA Representado(a)
por SANDRO HARDY RAMOS
GONZALES

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

S.

FERRERO COSTA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00941-2019-PA/TC
APURÍMAC
JORGE RIVERA PEREIRA

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 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 00941-2019-PA/TC
APURÍMAC
JORGE RIVERA PEREIRA

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