



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 1049/2020

EXP. N.º 02443-2019-PA/TC
HUANCAVELICA
FANNY ALEJANDRINA
PAUCAR CALDERÓN

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 1 de diciembre de 2020, los magistrados Ledesma Narváez, Miranda Canales, y Blume Fortini, han emitido, la siguiente sentencia que declara **FUNDADA** la demanda de amparo que dio origen al Expediente 02443-2019-PA/TC. Los magistrados Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera con votos en fecha posterior coincidieron con el sentido de la sentencia.

Los magistrados Ferrero Costa y Sardón de Taboada emitieron votos singulares declarando improcedente la demanda.

Se deja constancia de que el magistrado Blume Fortini formuló un fundamento de voto que será entregado 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 02443-2019-PA/TC
HUANCAVELICA
FANNY ALEJANDRINA
PAUCAR CALDERÓN

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, al primer día del mes de diciembre de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, y Sardón de Taboada; y con el abocamiento del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, conforme al artículo 30-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, pronuncia la siguiente sentencia. Asimismo, se agregan los votos singulares de los magistrados Ferrero Costa y Sardón de Taboada. Se deja constancia de que los magistrados Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera votarán en fecha posterior.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Fanny Alejandrina Paucar Calderón contra la sentencia de fojas 253, de fecha 31 de mayo de 2019, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 11 de julio de 2018, la recurrente interpone demanda de amparo contra el Centro de Innovación Tecnológica Textil Camélidos Huancavelica. Solicita que se ordene su reposición laboral en el cargo de administradora, el cual venía desempeñando hasta antes de su cese.

Sostiene que, con fecha 22 de febrero de 2018, se presentó a un concurso público convocado por la empresa demandada para cubrir la plaza de administradora. Refiere que resultó ganadora y suscribió un contrato de locación de servicios con vigencia del 1 de marzo al 30 de mayo de 2018. Señala que desarrolló sus funciones de manera personal, subordinada y remunerada, por lo que su relación civil se habría desnaturalizado y convertido en una relación laboral a plazo indeterminado. Aunado a ello, arguye que laboró sin contrato desde el 1 al 11 de junio de 2018, fecha en la que fue despedida verbalmente, luego de que los inspectores de trabajo realizaran una visita en el local de la emplazada. Manifiesta que debió existir una causa justa relacionada con su capacidad o conducta laboral para ser despedida. Alega la vulneración de su derecho constitucional al trabajo.

El representante de la emplazada contesta la demanda alegando que la actora no especifica de qué manera fue despedida por la directora ejecutiva y que no es cierto que haya ingresado por concurso público. Asimismo, manifiesta que la demandante prestó sus servicios como locadora dado que no existió subordinación. Refiere que su



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02443-2019-PA/TC
HUANCAVELICA
FANNY ALEJANDRINA
PAUCAR CALDERÓN

representada subsiste gracias a las subvenciones otorgadas por el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, quién transfirió un presupuesto de 568 750.00 soles para el año fiscal de 2018; en ese sentido, anota que el contrato de la demandante se supedita a la transferencia de dicho presupuesto, y no es posible su reincorporación. Agrega que la culminación del contrato de locación está justificada por la reducción de presupuesto y que el área en la que prestó servicios la demandante no existe en la empresa.

El Segundo Juzgado Especializado Civil, con fecha 13 de febrero de 2019, declara infundada la demanda, por considerar que el elemento de la subordinación no fue acreditado conforme al artículo 9 del TUO del Decreto Legislativo 728. Además, a juicio del *a quo*, la demandante tenía un cargo propio de un trabajador calificado, por lo que, al haber laborado por un lapso de 3 meses y 11 días, no superó el periodo de prueba de 6 meses, conforme a lo establecido en el artículo 10 del TUO del Decreto Legislativo 728.

La Sala Superior revisora, con fecha 31 de mayo de 2019, confirma la sentencia apelada, por estimar que de autos no se acreditó el despido de hecho alegado por la demandante, por lo que no se vulneró su derecho al trabajo.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reincorporación de la demandante en el cargo que desempeñaba como administradora, puesto que habría sido objeto de un despido incausado, lesivo de su derecho constitucional al trabajo.

Cuestión previa

2. De conformidad con lo establecido en la Sentencia 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02443-2019-PA/TC
HUANCAVELICA
FANNY ALEJANDRINA
PAUCAR CALDERÓN

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 dejó sentado que el proceso constitucional de amparo es la vía idónea en los casos en los que, por razones temporales o territoriales, no esté vigente 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, corroborada con la consulta efectuada el día 2 de julio de 2019 a la página web del Equipo Técnico Institucional de Implementación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo del Poder Judicial: (<https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ETIINLPT/s_etii_nlpt/as_mapa/>). Se verifica que, a la fecha de interposición de la presente demanda (11 de julio de 2018), aún no había entrado en vigencia la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de Huancavelica. Por ello, en el referido distrito judicial no se contaba con una vía igualmente satisfactoria como lo es el proceso laboral abreviado previsto en la Ley 29497, al que se hace mención en el precedente establecido en la Sentencia 02383-2013-PA/TC.
5. En ese sentido, de acuerdo con la línea jurisprudencial de este Tribunal, respecto a las demandas de amparo relativas a la materia laboral individual privada, corresponde evaluar si la demandante ha sido objeto de un despido incausado, conforme alega en su demanda.

Análisis del caso concreto

Argumentos de la parte demandante

6. La demandante afirma que ha sido víctima de un despido sin expresión de causa, violatorio de su derecho constitucional al trabajo debido a que, si bien estuvo sujeta a una relación civil, en los hechos prestó servicios bajo una relación laboral a plazo indeterminado. Por lo tanto, sólo podía ser despedida por una causa relacionada con su capacidad o conducta laboral.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02443-2019-PA/TC
HUANCAVELICA
FANNY ALEJANDRINA
PAUCAR CALDERÓN

Argumentos de la parte demandada

7. El representante de la demandada alega que la recurrente desempeñó sus labores en virtud de una relación civil y no laboral, ya que no existió subordinación. Agrega que la culminación del contrato de locación de servicios está justificada por la reducción de presupuesto y que el área en la que laboró la demandante no existe en la empresa.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

8. El artículo 22 de la Constitución establece que “el trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de la persona”; asimismo, su artículo 27 dispone que “la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.
9. La recurrente sostiene que ha laborado en el cargo de administradora desde el 1 de marzo al 11 de junio de 2018, primero en virtud de un contrato civil y posteriormente sin contrato alguno. Sobre el particular, en autos obran los siguientes medios probatorios:
 - a) El contrato de locación de servicios, cuya vigencia fue del 1 de marzo al 31 de mayo de 2018 (folios 8 a 9 y 84 a 85);
 - b) El requerimiento emitido por la autoridad de trabajo de fecha 10 de julio de 2018, del cual se desprende que el día 11 de junio de ese mismo año (fecha de la visita inspectiva), la demandante se encontraba prestando servicios en el local de la demandada (folio 35);
 - c) El memorando múltiple 017-2018-CITE Textil Camélidos/Hvca, de fecha 7 de junio de 2018, por el cual se le encarga a la demandante la Dirección ejecutiva del CITE Textil, a partir del 7 de junio de 2018 (f. 49); y,
 - d) El informe de actuaciones inspectivas de fecha 21 de junio de 2018, originado a partir de la petición de la accionante para verificar el despido del cual fue objeto, del cual se observa que la demandante manifestó que “ha seguido trabajando hasta el 12 de junio. El 13-06-18 la directora ejecutiva le indicó que se retire porque no tiene ningún contrato de trabajo” (folio 6).
10. Tomando en cuenta que existe una verificación de despido arbitrario realizada por la autoridad administrativa de trabajo, se debe considerar como fecha de realización del supuesto acto lesivo el día 13 de junio de 2018. Por lo tanto, procede determinar si ocurrió la alegada vulneración del derecho al trabajo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02443-2019-PA/TC
HUANCAVELICA
FANNY ALEJANDRINA
PAUCAR CALDERÓN

11. En el presente caso, se debe determinar si la prestación de servicios de la recurrente, en aplicación del principio de primacía de la realidad, puede ser considerada un contrato de trabajo; porque, de ser así, la demandante solo podía ser despedida por causa justa prevista en la ley. Así, en la Sentencia 01944-2002-PA/TC, se estableció que mediante el referido principio “[...] en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos” (fundamento 3).
12. Pues bien, para determinar si existió una relación de trabajo entre las partes encubierta mediante un contrato civil, este Tribunal debe evaluar si en los hechos se presentó, en forma alternativa y no concurrente, alguno de los siguientes rasgos de laboralidad: a) control sobre la prestación o la forma en que ésta se ejecuta; b) integración de la demandante en la estructura organizacional de la empleada; c) prestación ejecutada dentro de un horario determinado; d) prestación de cierta duración y continuidad; e) suministro de herramientas y materiales a la demandante para la prestación del servicio; f) pago de remuneración a la demandante; y g) reconocimiento de derechos laborales, tales como las vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones y de salud.
13. De los medios probatorios ofrecidos, es posible determinar la existencia de subordinación, toda vez que del contrato de locación de servicios que obra a fojas 8 y 48, se advierte que se encuentra redactado en los siguientes términos:

CUARTO: RETRIBUCIÓN

[...]

Las ausencias injustificadas por parte de EL TRABAJADOR implican la pérdida de la remuneración proporcionalmente a la duración de dicha ausencia, sin perjuicio del ejercicio de las facultades disciplinarias propias de EL EMPLEADOR previstas en la Legislación Laboral y sus normas internas.

QUINTO: PERIODO DE PRUEBA

EL LOCADOR, está sujeto a tres (3) meses de periodo de prueba, de conformidad con lo establecido en los artículos 10 y 75 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral

[...].

Así también, a fojas 11, obra el Informe 003-2018/F.P.C/ADM/CITE TEXTIL HUANCAVELICA, de fecha 3 de junio de 2018, por el cual la demandante da cuenta de las actividades realizadas en el mes de mayo de 2018. Además, a fojas 49, obra el memorando múltiple 017-2018-CITE Textil Camélidos/Hvca, de fecha



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02443-2019-PA/TC
HUANCAVELICA
FANNY ALEJANDRINA
PAUCAR CALDERÓN

7 de junio de 2018, documento por el cual se le encarga a la demandante la Dirección Ejecutiva del CITE Textil, a partir del 7 de junio de 2018.

14. Por tanto, de los medios probatorios reseñados en el fundamento 10, *supra*, es posible determinar que, mediante una relación civil, se pretendió encubrir una relación laboral entre las partes. En consecuencia, y en aplicación del principio de primacía de la realidad, debe prevalecer la realidad de los hechos sobre las formas y apariencias que se pretenden dar con la relación civil, cuyo único objetivo es ocultar una verdadera relación laboral.
15. Al determinarse que la labor ejercida por la demandante tiene naturaleza laboral, debido a la existencia de prestación de servicios remunerados y subordinados, se concluye que se presentan los elementos de un contrato de trabajo. Por ello, la demandante solamente podía ser despedida por causa justa relacionada con su conducta o su desempeño laborales, lo que no ha sucedido en el presente caso.

Por lo expuesto, este Tribunal declara que en el presente caso se ha configurado un despido incausado, violatorio del derecho constitucional al trabajo de la demandante, reconocido en el artículo 22 de la Constitución. Por esta razón, debe estimarse la presente demanda.

Efectos de la sentencia

16. En la medida en que en este caso se ha acreditado que la demandada ha vulnerado el derecho constitucional al trabajo, corresponde ordenar la reposición de la demandante como trabajadora a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar categoría o nivel, en el plazo de dos días, con 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 entidad emplazada debe asumir los costos y las costas 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 02443-2019-PA/TC
HUANCAVELICA
FANNY ALEJANDRINA
PAUCAR CALDERÓN

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda en lo que respecta a la afectación del derecho al trabajo; en consecuencia, **NULO** el despido arbitrario de la demandante.
2. **ORDENAR** al Centro de Innovación Tecnológica Textil Camélidos Huancavelica que reponga a doña Fanny Alejandrina Paucar Calderón como trabajadora a plazo indeterminado en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo de dos días, con 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 los costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ

MIRANDA CANALES

BLUME FORTINI

PONENTE MIRANDA CANALES



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02443-2019-PA/TC
HUANCAVELICA
FANNY ALEJANDRINA
PAUCAR CALDERÓN

VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Emito el presente voto con fecha posterior, a fin de precisar el sentido de mi voto y expresar que coincido con el sentido de la ponencia presentada.

Lima, 18 de diciembre de 2020

S.

RAMOS NÚÑEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02443-2019-PA/TC
HUANCAVELICA
FANNY ALEJANDRINA
PAUCAR CALDERÓN

VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido de la ponencia. En ese sentido, considero que la demanda resulta **FUNDADA**.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02443-2019-PA/TC
HUANCAVELICA
FANNY ALEJANDRINA
PAUCAR CALDERÓN

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el mayor respeto por la posición de mis colegas magistrados, emito el presente voto singular por las siguientes consideraciones.

La estabilidad laboral de la Constitución de 1993

La Constitución de 1993 establece una economía social de mercado, con una iniciativa privada libre y el papel subsidiario del Estado.

En ese contexto, la promoción del empleo requiere que la estabilidad laboral, entendida como el derecho del trabajador de permanecer en el empleo o conservarlo, sea relativa. Ello explica por qué la Constitución vigente suprimió la mención al “derecho de estabilidad en el trabajo”, como lo hacía la Constitución de 1979 en su artículo 48.

En concordancia con lo expresado, la Constitución de 1993, en su artículo 27, prescribe que la “*ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario*”. Consideramos que aquí se consagra un derecho de configuración legal cuyo ejercicio requiere de un desarrollo legislativo¹.

Algunos entienden que el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo, reconocido en el artículo 22 de la Constitución, implica dos aspectos. El primero, supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo, lo cual implica un desarrollo progresivo y según las reales posibilidades del Estado para materializar tan encomiable labor. El segundo aspecto concibe el derecho al trabajo como proscripción de ser despedido salvo por causa justa².

Sin embargo, de la lectura conjunta de los artículos 2 (inciso 15), 22, 23 y 58 de la Constitución, puede concluirse que el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo es el siguiente:

1. El derecho a trabajar libremente, con sujeción a la ley (artículo 2, inciso 15).
2. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador (artículo 23).
3. Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento (artículo 23).

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 02443-2019-PA/TC
HUANCAVELICA
FANNY ALEJANDRINA
PAUCAR CALDERÓN

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 02443-2019-PA/TC
HUANCAVELICA
FANNY ALEJANDRINA
PAUCAR CALDERÓN

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 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

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 02443-2019-PA/TC
HUANCAVELICA
FANNY ALEJANDRINA
PAUCAR CALDERÓN

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 02443-2019-PA/TC
HUANCAVELICA
FANNY ALEJANDRINA
PAUCAR CALDERÓN

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 02443-2019-PA/TC
HUANCAVELICA
FANNY ALEJANDRINA
PAUCAR CALDERÓN

Lamentablemente, este error fue ampliado por el Tribunal Constitucional mediante los casos Sindicato Telefónica (2002) y Llanos Huasco (2003), en los que dispuso que correspondía la reposición incluso frente al despido arbitrario.

Al tiempo que extrajo la reposición de la existencia del amparo laboral, Llanos Huasco pretendió que se distinguiera entre el despido nulo, el incausado y el fraudulento. Así, si no convencía, al menos confundiría.

A mi criterio, la proscripción constitucional de la reposición incluye, ciertamente, a los trabajadores del Estado sujetos al Decreto Legislativo 276 o a cualquier otro régimen laboral público.

La Constitución de 1993 evitó cuidadosamente utilizar el término "estabilidad laboral", con el que tanto su predecesora de 1979 como el Decreto Legislativo 276, de 24 de marzo de 1984, se referían a la reposición.

El derecho a la reposición del régimen de la carrera administrativa no sobrevivió, pues, a la promulgación de la Constitución el 29 de diciembre de 1993. No cambia las cosas que hayan transcurrido más de veinticinco años sin que algunos se percaten de ello.

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

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

De otro lado, desde que la sentencia realiza el análisis de procedencia de la demanda en virtud del precedente Elgo Ríos (Expediente 02383-2013-PA/TC), me remito al voto singular que suscribí entonces.

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

S.

SARDÓN DE TABOADA