



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 936/2020

EXP. N.º 03081-2018-PA/TC
PIURA
JAIME MANUEL SALAZAR REY

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 12 de noviembre de 2020, los magistrados Ledesma Narváez, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera han emitido, por mayoría, la siguiente sentencia que declara **INFUNDADA** la demanda de amparo que dio origen al Expediente 03081-2018-PA/TC.

Asimismo, el magistrado Espinosa-Saldaña Barrera formuló un fundamento de voto.

Los magistrados Ferrero Costa y Sardón de Taboada emitieron votos singulares.

Se deja constancia que el magistrado Blume Fortini emitió un fundamento de voto 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 03081-2018-PA/TC
PIURA
JAIME MANUEL SALAZAR REY

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 12 días del mes de noviembre de 2020 el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, 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 fundamentos de voto de los magistrados Blume Fotini y Espinosa-Saldaña Barrera; y, los votos singulares de los magistrados Ferrero Costa y Sardón de Taboada.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Jaime Manuel Salazar Rey contra la resolución de fojas 165, de fecha 19 de junio de 2018, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 11 de noviembre de 2016, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Banco de Crédito del Perú, a fin de que se deje sin efecto el despido arbitrario del cual ha sido objeto y, en consecuencia, se disponga su reposición laboral en el mismo cargo que venía desempeñando como gestor de cobranza, el reintegro de las remuneraciones dejadas de percibir, incluyendo los aumentos, mejoras o beneficios remunerativos, más el pago de los intereses legales conforme a la Ley 25920 y el pago de los costos del proceso.

Manifiesta que prestó servicios de forma ininterrumpida desde el 1 de abril de 2014 hasta el 30 de setiembre de 2016, suscribiendo contratos de trabajo sujeto a modalidad por incremento de actividad. Refiere que los contratos temporales que suscribió con la demandada no consignan causa objetiva de contratación, motivo por el cual estos contratos se han desnaturalizado a uno de plazo indeterminado. Agrega que ha sido despedido sin que exista causa justa derivada de su capacidad o conducta laboral, y que las labores que desempeñaba no forman parte de un cargo “de confianza”, por lo que resulta ilegal que la demandada lo haya calificado como tal. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo, a la protección contra el despido arbitrario y a la estabilidad laboral.

El apoderado del Banco de Crédito del Perú deduce la excepción de incompetencia por razón de la materia, y contesta la demanda señalando que la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03081-2018-PA/TC
PIURA
JAIME MANUEL SALAZAR REY

conclusión del vínculo laboral se sustentó en el vencimiento del plazo establecido en el último contrato de trabajo suscrito con el demandante. Refiere que no ha existido desnaturalización de los contratos de trabajo y mucho menos simulación o fraude a la ley. Asimismo, estima que el puesto que ocupó el actor (de Gestor III de cobranzas provincias) es uno calificado como puesto de confianza, ello en atención a que laboraba en contacto directo con el personal de dirección y porque tenía acceso a secretos comerciales y a información de carácter reservada.

El Juzgado Civil Transitorio de Piura, con fecha 9 de enero de 2017, declaró infundada la excepción de incompetencia por razón de la materia, y saneado el proceso. Con fecha 27 de diciembre de 2017, declaró infundada la demanda por considerar que revisado lo actuado se determinó que se ha cumplido con detallar la causa objetiva determinante de la contratación modal, la cual se encuentra sustentada con información estadística del BCR, SBS, Asbanc e INEI, por lo que se concluye que la demandada contrató válidamente al accionante en dicha modalidad contractual.

La Sala Superior revisora confirmó la apelada por similares argumentos.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El demandante solicita su reposición laboral en el cargo que venía desempeñando como gestor de cobranzas del Banco de Crédito del Perú, más las remuneraciones dejadas de percibir, los intereses legales y los costos procesales. Alega que al desnaturalizarse sus contratos de trabajo por incremento de actividad a uno de plazo indeterminado se ha vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario y a la estabilidad laboral.

Procedencia de la demanda

2. Es preciso mencionar que, a la fecha de interposición de la presente demanda (11 de noviembre de 2016), aún no se ha implementado la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de Piura, por lo que, 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 (caso Elgo Ríos), motivo por el cual el proceso de amparo resulta ser la vía idónea para dilucidar lo pretendido por el actor.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03081-2018-PA/TC
PIURA
JAIME MANUEL SALAZAR REY

- De acuerdo con la línea jurisprudencial de este Tribunal respecto a las demandas de amparo relativas en materia laboral individual privada, corresponde evaluar si el recurrente ha sido objeto de un despido incausado.

Análisis de la controversia

- 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”.
- Para resolver la controversia debe tenerse presente que el artículo 57 del Decreto Supremo 003-97-TR establece: “[e]l 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”.
- Asimismo, el artículo 72 del Decreto Supremo 003-97-TR dispone lo siguiente: “[l]os contratos de trabajo a que se refiere este Título 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”.
- Del contrato de fojas 55, se desprende que el actor inició su relación laboral en la emplazada el 1 de abril de 2014, en la modalidad de contrato de trabajo de naturaleza temporal por incremento de actividad, el cual fue renovado sucesivamente hasta el 30 de setiembre de 2016, como se aprecia de las renovaciones que obran de fojas 3 y 57 a 59.
- En la cláusula primera del contrato de fojas 55 se consigna:

(...) El BANCO en su calidad de banca múltiple y considerando el sostenido crecimiento del sector financiero en el país, el ingreso de diversos competidores y el objetivo de aumentar la bancarización de nuestro país, ha realizado una evaluación de mercado en base a información obtenida de las principales entidades del sector financiero, entre ellas, la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS), el Banco Central de Reserva del Perú (BCRP), la Asociación de Bancos del Perú (Asbanc) y el Instituto de Estadística e Informática (INEI), en la actualidad se aprecia que las actividades en la banca se vienen incrementando sostenidamente, sin embargo, de manera paralela el sector privado está



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03081-2018-PA/TC
PIURA
JAIME MANUEL SALAZAR REY

presentando un alto índice de morosidad en los últimos años, vinculado especialmente en productos bancarios como los créditos de personas jurídicas y personas naturales, entre otros.

Este comportamiento de endeudamiento creciente sumado al incremento de clientes morosos a implicado que EL BANCO se vea obligado a tomar mayor acción para la recuperación del capital otorgado, cautelando los depósitos del público y empresas que el banco ha captado y monitoreando estrechamente el riesgo de sobreendeudamiento. Es en base a este incremento objetivo en las actividades que ya existen pero que no pueden ser satisfechas suficientemente por el personal actualmente contratado, se hace necesaria la contratación temporal de personal en diversas áreas de EL BANCO (...).

9. Asimismo, en la cláusula segunda se establece: “(...), los servicios de EL TRABAJADOR para que realice las labores propias y complementarias del puesto de GESTOR III – COBRANZAS- PROVINCIA en el área de cobranza, en atención a las causas objetivas descritas en la cláusula primera, con el objetivo de disminuir la provisión bancaria de manera eficiente, diseñando estrategias para la óptima recuperación del capital otorgado por EL BANCO”.
10. De lo antes expuesto, se concluye que la entidad emplazada ha cumplido con la exigencia legal de consignar la causa objetiva que justifica la contratación temporal, requisito que resulta de imperiosa necesidad para la validez de los contratos de trabajo sujetos a modalidad, en concordancia con el artículo 72 del Decreto Supremo 003-97-TR. Por ende, no se acredita la alegada desnaturalización del contrato por incremento de actividad, ni de sus sucesivas renovaciones.
11. En consecuencia, al no advertirse la vulneración de los derechos constitucionales invocados por el recurrente, debe desestimarse la presente demanda. Asimismo, el Tribunal Constitucional considera que no resulta necesario emitir pronunciamiento respecto a si el cargo que desempeñó el accionante tenía la naturaleza de confianza o no, toda vez que la pretensión resulta infundada.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo porque no se ha acreditado la vulneración de los derechos constitucionales alegados por el recurrente.

Publíquese y notifíquese.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03081-2018-PA/TC
PIURA
JAIME MANUEL SALAZAR REY

SS.

LEDESMA NARVÁEZ

MIRANDA CANALES

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE MIRANDA CANALES



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03081-2018-PA/TC
PIURA
JAIME MANUEL SALAZAR REY

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con lo resuelto por mis colegas, pero me permito realizar las siguientes observaciones:

1. Considero importante resaltar que el Tribunal Constitucional, como le corresponde, ha venido precisando, por medio de varios pronunciamientos, cuál es su competencia para conocer demandas de amparo. Es en ese contexto que se han dictado una serie de precedentes y criterios que interactúan entre sí, para otorgar una respuesta adecuada a cada situación.
2. La verificación de cada uno de estos elementos, como no podría ser de otra forma, responde a un análisis pormenorizado de cada caso y sus circunstancias. En esa línea, no parecería conveniente, como podría entenderse de la lectura del texto presentado por el ponente, prescindir del análisis respecto a la interacción entre los diversos precedentes y criterios que guardan relación con la presente controversia.
3. Al respecto, en el caso Elgo Ríos (STC 02383-2013-PA), el Tribunal Constitucional ha señalado que, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2 del Código Procesal Constitucional, la procedencia de la demanda debe analizarse tanto desde una perspectiva objetiva como de una subjetiva. Así, desde la perspectiva objetiva debe atenderse a la estructura del proceso, correspondiendo verificar si la regulación del procedimiento permite afirmar que estamos ante una vía celeré y eficaz (estructura idónea). También a la idoneidad de la protección que podría recibirse en la vía ordinaria, por lo que debe analizarse si en la vía ordinaria podrá resolverse debidamente el caso iusfundamental puesto a consideración (tutela idónea).
4. Por otra parte, y desde la *perspectiva subjetiva*, corresponde analizar si, por consideraciones de urgencia y de manera excepcional, es preferible admitir a trámite la demanda de amparo pese a existir una vía ordinaria regulada. Al respecto, es necesario evaluar si transitar la vía ordinaria pone en *grave riesgo* al derecho afectado, de tal modo que el agravio alegado puede tornarse irreparable (urgencia como amenaza de irreparabilidad). Asimismo, debe atenderse a si es necesaria una *tutela urgente*, apreciando para ello la relevancia del derecho involucrado o también a la gravedad del daño que podría ocurrir (urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño).
5. Es en este sentido que considero que debió realizarse el respectivo análisis



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03081-2018-PA/TC
PIURA
JAIME MANUEL SALAZAR REY

de procedencia de la demanda, tomando en cuenta todos los criterios establecidos, con carácter de precedente, en el caso Elgo Ríos (STC 02383-2013-PA), sobre la base de lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2 del Código Procesal Constitucional.

6. Y es que un análisis, como el que realiza la ponencia, que solo desarrolle la perspectiva objetiva será, en cualquier caso, un proceso incompleto que, además de no tomar en cuenta todos los criterios expresamente señalados en el mencionado precedente, puede llevar, en algún caso concreto, a asumir posiciones erróneas por no evaluar, por ejemplo, si, por consideraciones de urgencia y de manera excepcional, es preferible admitir a trámite la demanda de amparo pese a existir una vía ordinaria regulada

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03081-2018-PA/TC
PIURA
JAIME MANUEL SALAZAR REY

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 03081-2018-PA/TC
PIURA
JAIME MANUEL SALAZAR REY

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 03081-2018-PA/TC
PIURA
JAIME MANUEL SALAZAR REY

[...] 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 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

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 03081-2018-PA/TC
PIURA
JAIME MANUEL SALAZAR REY

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 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 03081-2018-PA/TC
PIURA
JAIME MANUEL SALAZAR REY

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 03081-2018-PA/TC
PIURA
JAIME MANUEL SALAZAR REY

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