



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 737/2021

EXP. N.º 00383-2021-PA/TC
LA LIBERTAD
JOSÉ ROSARIO ARCE
GALARRETA

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 1 de julio de 2021, los magistrados Ledesma Narváez (con fundamento de voto), Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera, han emitido, por mayoría, la sentencia que resuelve:

Declarar **INFUNDADA** la demanda, por no haberse acreditado la vulneración del principio y derecho alegados.

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

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 00383-2021-PA/TC
LA LIBERTAD
JOSÉ ROSARIO ARCE
GALARRETA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, al primer día del mes de julio de 2021, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia; con el fundamento de la magistrada Ledesma Narváez y los votos singulares de los magistrados Ferrero Costa y Sardón de Taboada, que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don José Rosario Arce Galarreta contra la resolución de fojas 753, de fecha 12 de marzo de 2020, expedida por la Tercera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 20 de enero de 2011, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Caja Municipal de Ahorro y Crédito del Santa S.A. (CMAC-S S.A.), a fin de que se declare inaplicable la carta 405-2010/GM-CMAC-S, de fecha 2 de diciembre de 2010, mediante la cual se lo despide, así como la carta de preaviso de despido 052-2010/GA-CMAC-S del 19 de noviembre de 2010; y que, en consecuencia, se ordene su reposición en cargo de jefe del Órgano de Control Institucional o uno similar, con el pago de las remuneraciones dejadas de percibir.

Manifiesta que ingresó a laborar para la demandada el 1 de junio de 1997 mediante concurso público de méritos y que, sin embargo, mediante la Resolución de Contraloría 293-2010-GC, de fecha 16 de noviembre de 2010, emitida por la Contraloría General de la República, fue arbitrariamente separado de forma definitiva del cargo que ostentaba en la CMAC-S S.A. Sostiene que dicha resolución fue expedida vulnerando el derecho al debido proceso y, además, ha sido publicada en el diario oficial *El Peruano* el 18 de noviembre de 2010, antes de haber quedado consentida. Agrega que, con base en el pronunciamiento de la Contraloría General, la Caja Municipal de Ahorro y Crédito del Santa S.A. le cursó con fecha 19 de noviembre de 2010 una carta de preaviso de despido imputándole como falta grave los mismos hechos y argumentos esgrimidos en la Resolución de Contraloría 293-2010-GC, para luego, con fecha 3 de diciembre de 2010, ser despedido mediante la carta 405-2010/GM-CMAC-S. El recurrente asevera que si bien la Contraloría General conforme a la Ley 27785 tiene injerencia respecto al cumplimiento funcional en las oficinas de auditoría interna de la caja municipal emplazada, se debe tener presente que laboralmente no dependía de dicha entidad de control, sino de la Caja Municipal de Ahorro y Crédito del Santa S.A.

Asimismo, el actor sostiene que nunca cometió falta grave como trabajador de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00383-2021-PA/TC
LA LIBERTAD
JOSÉ ROSARIO ARCE
GALARRETA

emplazada y que su accionar fue eficiente y honrado, por lo que los cargos que se le imputan como falta grave son basados en argumentos propios de la Contraloría General y, por lo tanto, son ajenos a las disposiciones laborales vigentes, por lo que su despido es una sanción extrema y desproporcionada, tomada en represalia de su labor como auditor en los que encontró hechos irregulares, contrarios a la política financiera de la institución demandada, como sucedió al emitir la Hoja Informativa 003-2010/OCI-CMAC-S S.A., de fecha 21 de abril de 2010, recomendando al directorio la evaluación de mantener o no en el cargo a su presidente. Finalmente, el accionante considera que en su despido no se ha respetado el principio de *ne bis in ídem*, pues en forma simultánea ha recibido dos sanciones por los mismos hechos. Alega la violación de dicho principio y de su derecho al trabajo.

Con fecha 26 de enero de 2011 el Primer Juzgado Civil de Trujillo declara improcedente la demanda, por estimar que el amparo no es la vía idónea para tramitar la pretensión del actor, debido a que carece de estación probatoria (f. 76). Dicha resolución fue confirmada por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, mediante resolución del 11 de mayo de 2011, con similar argumento (f. 100). El recurrente interpone recurso de agravio constitucional contra dicho pronunciamiento (f. 106), el cual fue declarado fundado por este Tribunal Constitucional mediante la resolución de fecha 5 de setiembre de 2011, recaída en el Expediente 02689-2011-PA/TC, y ordenó al *a quo* que proceda a admitir la demanda (f. 115).

Admitida a trámite la demanda, esta es contestada por el apoderado de la Caja Municipal de Ahorro y Crédito del Santa S.A., quien afirma que en el despido del actor se siguió el debido procedimiento, y que este incumplió las obligaciones de trabajo que suponen el quebrantamiento de la buena fe laboral y la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo, al no haber prestado la debido dedicación, habilidad y eficiencia en sus labores, como son los hechos evidenciados por la Contraloría General de la República, entre los que resaltan el no haberse ceñido, como jefe del Órgano de Control Institucional de CMAC-S S.A., a los requisitos establecidos en las Normas de Auditoría Gubernamental (NAGU) en 5 informes de acciones de control emitidos durante el período 2008 al 2010; así como no haber efectuado una acción de control requerida por el presidente del directorio, no obstante que funcionarios de la entidad habrían transgredido la normativa interna de la CMAC-S S.A (f. 174).

Mediante resolución de fecha 21 de noviembre de 2014, expedida por el Primer Juzgado Civil Transitorio de Descarga de Trujillo, se integra al proceso a la Contraloría General de la República, en calidad de litisconsorte necesario pasivo (f. 279).

El procurador público a cargo de los asuntos judiciales de la Contraloría General de la República se apersona al proceso y contesta la demanda afirmando, por un lado, que los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos directamente al contenido constitucionalmente protegido de los derechos del actor; y, por otro, que se requiere de actividad probatoria para determinar la validez o invalidez de las cartas de preaviso de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00383-2021-PA/TC
LA LIBERTAD
JOSÉ ROSARIO ARCE
GALARRETA

despido y de despido, por lo que la pretensión del actor debe ventilarse en el proceso contencioso administrativo (f. 274, sic).

Luego de un largo *iter* procesal, el Octavo Juzgado Especializado en lo Civil de Trujillo, mediante sentencia de fecha 15 de marzo de 2019, declara infundada la demanda, por considerar, por un lado, que la publicación de la Resolución de Contraloría 293-2010-GC en el diario oficial *El Peruano*, que cuestiona el accionante, no es condición para los efectos de su separación, pues de no haberse realizado dicha publicación de igual forma su separación hubiera generado efectos desde que fue notificado, esto es, desde el 19 de noviembre de 2010; y, por otro lado, por estimar que los hechos expuestos y observados por la Contraloría son razones justificadas para que la Caja Municipal de Ahorro y Crédito del Santa S.A. decida despedir al actor de su puesto de trabajo, pues no se encontraba realizando sus labores de acuerdo a las normas y/o reglamentos correspondientes, por lo que se configuró la causal de despido regulada por el inciso a) del artículo 25 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral. Agrega que tampoco se identifica la vulneración del principio *ne bis in ídem*, toda vez que la separación del cargo funcional del demandante como jefe de la Oficina de Control Institucional de la Caja Municipal de Ahorro y Crédito del Santa S.A. por parte de la Contraloría General de la República se basó en el incumplimiento de funciones, mientras el despido del recurrente de la referida caja municipal estuvo vinculado al desempeño de sus labores, lo cual denota dos bienes jurídicos protegidos diferentes, de distinta naturaleza; por lo que si bien existe identidad de sujetos y hechos, no se aprecia identidad de fundamento (f. 623).

La Sala revisora confirmó la apelada, por similares argumentos.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El demandante solicita su reposición laboral en el puesto que desempeñaba hasta antes de su despido. Alega que en el procedimiento de despido seguido por su empleador se ha violado el principio *ne bis in ídem* así como su derecho al trabajo.

Cuestiones previas

2. Es preciso mencionar que, conforme se ha expuesto *supra*, este Tribunal Constitucional, mediante la resolución de fecha 5 de setiembre de 2011, recaída en el Expediente 02689-2011-PA/TC, ordenó al *a quo* que proceda a admitir la demanda; y es en mérito de dicho pronunciamiento que, al margen del precedente establecido en la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC, y atendiendo a que la demanda fue interpuesta el 20 de enero de 2011 y a los principios de economía y celeridad procesal, se procederá a emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00383-2021-PA/TC
LA LIBERTAD
JOSÉ ROSARIO ARCE
GALARRETA

3. Asimismo, de acuerdo con el petitorio de la demanda -que fue también precisado en el considerando 1 de la resolución emitida el 5 de setiembre de 2011-, este Tribunal considera que el acto que se denuncia como violatorio de los derechos del recurrente es el despido ejecutado por la Caja Municipal de Ahorro y Crédito del Santa S.A. y no la expedición de la Resolución de Contraloría 293-2010-GC, por lo que su pronunciamiento se limitará a evaluar el despido del actor, ejecutado mediante la carta 405-2010/GM-CMAC-S, de fecha 2 de diciembre de 2010.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

4. De la carta de preaviso de despido 052-2010/GA-CMAC-S del 19 de noviembre de 2010 (f. 7) y de la carta de despido, de fecha 2 de diciembre de 2010 (f. 16), se advierte que al demandante se le imputó el haber cometido faltas graves consistentes en el incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral y la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo, tipificados en el inciso a) del artículo 25 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo 003-97-TR, debido a que no puso la debida dedicación, habilidad y eficiencia en sus labores, conforme lo establece el artículo 61 del referido reglamento. Específicamente, en la carta de despido se indicaron los siguientes hechos, observados mediante la Resolución de Contraloría 293-2010-CG, de fecha fecha 16 de noviembre de 2010:

- La Contraloría General de la República ha determinado que cinco (05) Informes de acciones de control emitidos durante el período 2008 al 31.05.2010, por el Órgano de Control Institucional (OCI) de la Caja Municipal de Ahorro y Crédito del Santa (CMAC SANTA S.A.) no se han ceñido a los requisitos establecidos en las Normas de Auditoría Gubernamental (NAGU) y en el Manual de Auditoría Gubernamental (MAGU), advirtiéndose aspectos que denotan deficiencias en las etapas de planificación y programación, en la ejecución y elaboración del Informe; del mismo modo que con los Papeles de Trabajo correspondientes a las acciones de control realizadas durante los años 2008 y 2009, no se han elaborado y organizado conforme a lo establecido en las NAGU, por lo que no constituyen el soporte adecuado de las condiciones, comentarios y recomendaciones de los informes emitidos.
- Asimismo, se ha determinado que las recomendaciones relacionadas con el procesamiento de responsabilidades administrativas contenidas en los informes emitidos durante los ejercicios 2008 y 2009, no han sido implementadas por la entidad, no evidenciándose acciones y/o documentación en las que se aprecie que el Jefe de OCI de la CMAC SANTA S.A., hubiere comprobado y/o calificado la materialización efectiva de la implementación oportuna, situación que revela la falta de una apropiada supervisión y dirección del Jefe del OCI; igualmente, se ha evidenciado que como resultado de las visitas de supervisión a diferentes agencias de la Caja, el Jefe de OCI ha emitido hojas informativas cuyo contenido no se adecua a la normativa de control.
- El “Examen Especial sobre presuntas irregularidades en la emisión de cartas



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00383-2021-PA/TC
LA LIBERTAD
JOSÉ ROSARIO ARCE
GALARRETA

fianzas, otorgamiento de créditos, entre otros”, no se ha ceñido a los requisitos establecidos en las NAGU, lo cual ha ocasionado que la acción de control sea cancelada por la Contraloría General de la República; así como, no se ha efectuado una acción de control requerida por el Presidente de Directorio, pese a que funcionarios de la CMAC SANTA S.A. habrían transgredido normativa interna de la entidad, advirtiéndose falta de diligencia del jefe del OCI.

5. Con relación a los cargos imputados como falta grave al recurrente, este Tribunal advierte que estos, si bien se refieren a hechos observados mediante la Resolución de Contraloría 293-2010-CG por la Contraloría General de la República -que sustentaron la separación funcional del actor del cargo de jefe de la Oficina de Control Institucional de la CMAC Santa S.A.-, en sí constituyen hechos vinculados a las labores que el recurrente debía realizar como trabajador de la emplazada, las cuales no fueron realizadas con la debida dedicación y eficiencia, pues su actuación en dicho cargo mereció una descalificación favorable por parte de la Contraloría General de la República, entidad de la cual dependía funcionalmente.

También se advierte que en su carta de descargo, de fecha 26 de noviembre de 2010, el accionante no niega los cargos imputados, limitándose a señalar que no ha cometido falta grave alguna y que lo resuelto en la Resolución de Contraloría 293-2010-CG no tiene nada que ver con su estabilidad o conducta laboral y menos con una falta grave, y que, además, no se ha tomado en consideración que en dicha resolución se expone que la separación de cargo del jefe de la OCI no constituye una medida disciplinaria. En ese sentido, este Colegiado determina que en el despido del demandante se ha cumplido con el debido procedimiento, al precisarse en las cartas de preaviso de despido y de despido las faltas graves imputadas y al haberse otorgado el plazo de ley para que ejerza su derecho de defensa.

6. Por otro lado, el actor también alega que la entidad emplazada ha violado el principio *ne bis in ídem*. Al respecto, este Tribunal Constitucional ha enfatizado que dicho principio, en tanto límite a la potestad sancionadora del Estado, se encuentra contenido implícitamente en el artículo 139, inciso 3 de la Constitución, que consagra el derecho al debido proceso. Este principio se vulnera cuando recaen sobre la misma persona dos o más sanciones o juzgamientos y existe identidad de sujeto, hecho y fundamento [Sentencias 02050-2002-AA/TC y 02868-2004-AA/TC].
7. En el caso de autos, el recurrente aduce que fue sancionado dos veces por los mismos hechos: primero con la sanción de separación definitiva del cargo de jefe del Órgano de Control Institucional de la Caja Municipal de Ahorro y Crédito del Santa S.A., por parte de la Contraloría General de la República, y luego con la sanción de despido como trabajador de la mencionada Caja Municipal de Ahorro y Crédito del Santa S.A.
8. Al respecto, este Tribunal considera que, en el presente caso, si bien se presenta la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00383-2021-PA/TC
LA LIBERTAD
JOSÉ ROSARIO ARCE
GALARRETA

identidad de sujeto y de hechos, no sucede lo mismo con la identidad de fundamento, la cual exige la presencia en ambos casos de bienes o intereses jurídicos de la misma naturaleza. Es decir, no se presenta el *ne bis in idem* pues existen fundamentos diferentes en la sanción administrativa de separación del cargo recibida por el demandante y la sanción laboral de despido que se le aplicó.

9. En efecto, de acuerdo con el artículo 18 de la Ley 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, los jefes de los órganos de auditoría interna (jefe del Órgano de Control Institucional en el caso del demandante), mantienen una vinculación de dependencia funcional y administrativa con la Contraloría General, y, en ese sentido, la separación definitiva del demandante del cargo de jefe del Órgano de Control Institucional de la Caja Municipal de Ahorro y Crédito del Santa S.A. obedeció al resultado de la evaluación realizada a su desempeño funcional por la Contraloría General de la República, en su condición de ente técnico rector del Sistema Nacional de Control. Dicho Sistema es entendido como “el conjunto de órganos de control, normas, métodos y procedimientos, estructurados e integrados funcionalmente, destinados a conducir y desarrollar el ejercicio del control gubernamental en forma descentralizada” (artículo 12 de la Ley 27785). Asimismo, el control gubernamental, de acuerdo con el artículo 6 de la misma ley “consiste en la supervisión, vigilancia y verificación de los actos y resultados de la gestión pública, en atención al grado de eficiencia, eficacia, transparencia y economía en el uso y destino de los recursos y bienes del Estado, así como del cumplimiento de las normas legales y de los lineamientos de política y planes de acción, evaluando los sistemas de administración, gerencia y control, con fines de su mejoramiento a través de la adopción de acciones preventivas y correctivas pertinentes”.

En ese sentido, la separación del recurrente, dispuesta por el ente superior de control, estuvo vinculada a su desempeño funcional, el cual estaba sujeto al control gubernamental, y se realizó en el marco de un proceso de control que tuvo como objeto la verificación de los actos y resultados de su gestión como jefe de la OCI de la Caja Municipal de Ahorro y Crédito del Santa S.A. Es decir, se sancionó una inconducta funcional, mas no se privó al actor de su vínculo laboral. Se debe resaltar que el demandante no dependía laboralmente de la Contraloría General de la República, sino de la la Caja Municipal de Ahorro y Crédito del Santa S.A.

10. En cambio, el despido del accionante se decidió dentro de un procedimiento laboral, que tuvo como fundamento el determinar si este, como trabajador de la Caja Municipal de Ahorro y Crédito del Santa S.A., cumplió cabalmente con sus obligaciones laborales al desempeñar el cargo de jefe de la Oficina de Control Institucional; es decir, si cumplió, o no, con las normas legales y los lineamientos de política y planes de acción vigentes para el Sistema Nacional de Control, determinando su empleador que, conforme a la evaluación realizada por la Contraloría General de la República, el demandante no cumplió con sus obligaciones



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00383-2021-PA/TC
LA LIBERTAD
JOSÉ ROSARIO ARCE
GALARRETA

laborales con la debida dedicación, habilidad y eficiencia. En ese sentido, la decisión del despido del actor la tomó el empleador en uso de su poder dirección. Por tanto, no ha existido afectación al principio *ne bis in ídem* en el presente proceso.

11. En consecuencia, no habiéndose acreditado la vulneración del principio *ne bis in ídem* y el derecho constitucional al trabajo invocados, debe desestimarse la demanda.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda, por no haberse acreditado la vulneración del principio y derecho alegados.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE RAMOS NÚÑEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00383-2021-PA/TC
LA LIBERTAD
JOSÉ ROSARIO ARCE
GALARRETA

FUNDAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Estando de acuerdo con el sentido de la resolución, estimo necesario precisar mi posición sobre la prohibición de doble incriminación (superposición de conductas infractoras) incorporada por la Ley 29622, la misma que fue planteada en el voto singular que emití en el expediente 0020-2015-PI/TC (Caso Potestad Sancionadora de la CGR), donde estimo que, en definitiva, las infracciones para determinar la responsabilidad administrativa funcional son autónomas respecto de las previstas en otros órdenes normativos (administrativo, civil, penal). De allí que resulte admisible que puedan realizarse investigaciones paralelas sobre una misma conducta y contra un mismo sujeto, sin que se vulnere el principio *ne bis in idem*, ello en la medida en que no existe identidad de fundamento.

S.

LEDESMA NARVÁEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00383-2021-PA/TC
LA LIBERTAD
JOSÉ ROSARIO ARCE
GALARRETA

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).
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

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 Reglamiento. 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 00383-2021-PA/TC
LA LIBERTAD
JOSÉ ROSARIO ARCE
GALARRETA

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].

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 indemnización ³.

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 00383-2021-PA/TC
LA LIBERTAD
JOSÉ ROSARIO ARCE
GALARRETA

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 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00383-2021-PA/TC
LA LIBERTAD
JOSÉ ROSARIO ARCE
GALARRETA

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 00383-2021-PA/TC
LA LIBERTAD
JOSÉ ROSARIO ARCE
GALARRETA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Con el debido respeto por mis colegas magistrados, debo expresar mi desacuerdo con lo resuelto en el presente caso.

A mi entender, el derecho al trabajo consagrado por el artículo 22 de la Constitución no incluye el derecho a la reposición; en la perspectiva constitucional, el derecho al trabajo no es lo mismo que el derecho al puesto de trabajo. 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. 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.

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. La proscripción constitucional de la reposición incluye a los trabajadores del Estado sujetos al Decreto Legislativo 276 o a cualquier otro régimen laboral público. El derecho a la reposición del régimen de la carrera administrativa no sobrevivió a la promulgación de la Constitución.

Lamentablemente, la Ley 26513 —promulgada cuando ya se encontraba vigente la Constitución— equiparó el despido que ella denomina arbitrario solo a lo que la versión original del Decreto Legislativo 728 llamó injustificado. De esta manera, resucitó la reposición como medida de protección frente al despido nulo. Este error fue ampliado por el Tribunal Constitucional mediante el caso Sindicato Telefónica (2002), en el que dispuso que correspondía la reposición incluso frente al despido arbitrario. Ninguna otra decisión del Tribunal Constitucional ha tenido una incidencia directa más negativa que esta en nuestra economía.

Por demás, en la perspectiva constitucional, el Estado debe respetar el derecho al trabajo incluso en una emergencia sanitaria. No puede impedirse a las personas ganarse la vida pretendiendo salvárselas con medidas de dudosa eficacia.

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

S.

SARDÓN DE TABOADA